Der Einspruchsgrund im § 84 I, 4 des Betriebsrätegesetzes

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Hans Riese,
Gerichtsassessor in Berlin.

Berichterstatter:
Professor Dr. Boehmer

1934

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

I.

Die Entstehung und Bedeutung der Arbeitnehmerschutzvorschriften des BRG. 1

II.

Die Voraussetzungen des Einspruchs nach § 84 BRG. 3
1. Der Begriff der Kündigung im § 84 3
2. Die Rechtsnatur des Einspruchs 7

B. Der Einspruchsgrund im § 84 I, 4 BRG. 10

I.

§ 84 I, 4 BRG. ist eine Fortentwicklung des im § 226 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens 10
1. Der Zweck des § 84 I, 4 BRG. 11

II.

Der Begriff „unbillige Härte“ 12
1. Die Bedeutung dieses Begriffes im allgemeinen 13
a) Die unbillige Härte in anderen Gesetzen 13
2. Die Bedeutung der unbilligen Härte im Sinne des § 84 I, 4 BRG. 14
a) Die „unbillige Härte“ im § 84 I, 4 BRG. stellt keine Legaldefinition des ihm im Gesetz nachfolgenden Wortlauts dar 14
b) § 84 I, 4 BRG. enthält auch keine zahlenmäßige Aufzählung von Voraussetzungen der Kündigungseinspruchsklage . . 18
c) Wesentliche Ausschnitte aus dem Gebiet der unbilligen Härte sind: 21
α) Das Verhalten des Arbeitnehmers 21
aa) Der Begriff „Verhalten“ im allgemeinen 21
αα) „Verhalten“ bedeutet soviel wie Handlungen . . 21
bb) Der Begriff „Verhalten des A.N.“ im Sinne des § 84 I, 4 BRG. 22
αα) Das Verhalten des A.N. braucht nicht notwendig auf Verschulden zu beruhen 22
cc) Das Verhalten des A.N. umfaßt seine Leistungen und seine Führung 23
αα) Seine Leistungen 23
ββ) Seine Führung 26

β) Die Verhältnisse des Betriebes: 30
aa) Der für die Beurteilung der „Verhältnisse des Betriebes“ maßgebende Zeitpunkt 34
bb) Besondere Fälle der Betriebsverhältnisse 35
d) Zur Feststellung, ob eine unbillige Härte vorliegt, müssen die Interessen des A.N., die des A.G. und die der Allgemeinheit gegeneinander abgewogen werden: 38
α) Die Interessen des Arbeitnehmers, ... 38
β) die des Arbeitgebers, ... 40
γ) die der Allgemeinheit 41
e) Die Bedeutung des § 13 DemVO. für die Auslegung der unbilligen Härte 42
f) Zusammenfassung 43

III.

Die Beweislastverteilung bei auf § 84 I, 4 gestützten Einspruchsklagen 44

IV.

Moderne Gesetzgebung 46

Literaturverzeichnis.

a) Schrifttum:

Aßmann zu § 84 I, 4 BRG. in Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht (Das Schlichtungswesen) Halle, 1922, 239.

Bendix zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Das Arbeitsgericht von 1930, 146.

Bendix zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Arbeitsrechtspraxis, Berlin 1930, 33, „nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt".

Brandt zu § 84 I, 4 BRG. in Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1921, 167.

Dersch, Schlichtungsverordnung 1924, Verlag Bensheimer.

Dersch zu § 84 I, 4 BRG. in Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1927, 167.

Dersch/Flatow/Hueck/Nipperdey, „die Rechtsprechung zum Arbeitsrecht" in Bensheimers Sammlung von 1929 Bd. I und II.

Dersch-Volkmar, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Verlag Bensheimer, 4. Aufl. 1931.

Erdel zu § 84 I, 4 BRG. in Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1924, 130.

Feig-Sitzler, Kommentar zum BRG., 9. und 10. Auflage, Berlin 1922.

Flatow-Kahn-Freund, Kommentar zum BRG., 13. Aufl., Berlin 1931.

Fuchs, „Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts", Mannheim 1925.

Gaffrey zum Begriff „unbillige Härte" in Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1922, 167.

Goerrig, Franz, „Das Arbeitsrecht in der Praxis", Bd. I bis IV, 1924 bis 1926.

Golm zu § 84 I, 4 BRG. in Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1924, 130.

Gribel, Das Aufwertungsgesetz, Berlin 1924.

Grimm, Deutsches Wörterbuch, 1. Lieferung, 1896.

Heine, „Das Verhalten des Arbeitnehmers in Sachen des § 84 I, 4 BRG." in Zeitschrift „das Arbeitsgericht", 1924, 452.

Herschel zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift „Das Arbeitsgericht" von 1928, 225 und 1930, 142 sowie in NZfA. 1931, 546 und Schl. Wes. 1932, 59.

Hoeniger/Schulz/Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts von 1920 bis 1930, Verlag Bensheimer.

Hoeniger/Wehrle, Arbeitsrecht, 10. Aufl., Verlag Bensheimer.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.—5. neu bearb. Aufl. 1931—32, Bd. I.

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jadesohn zu „unbillige Härte" in Zeitschrift: „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht von 1931, 343.

Kaskel, Enzyklop. der Rechts- und Staatswissenschaften, Arbeitsrecht, 4. erweiterte Auflage, Berlin 1932, herausgegeben von Dersch.

Kleeis zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Gewerkschaftszeitung 1927, 587.

Klotz in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1932, 283.

Königsberger zu § 84 I, 4 BRG. in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1924, 349.

Kreller zu § 84 I, 4 BRG. in Juristische Wochenschrift 1928, 178.

Lange zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Das Schlichtungswesen 1926, 33 und 1923, 165.

Lieb zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Gewerbekaufmannsgericht 1921, 104.

Mansfeld, Kommentar zum BRG., 3. Aufl. 1930, Verlag Bensheimer.

Mansfeld zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1930, 289; 1931, 419 und 1931, 555.

Molitor zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1926, 66.

Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht, 2. Aufl. Berlin.

Mügel, Oskar, Das gesamte Aufwertungsgesetz, Berlin 1926.

Neukirch, Kommentar zum Aufwertungsgesetz, Halle 1926.

Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, Verlag Georg Stilke, Berlin und zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Das Schlichtungswesen 1927, 34 ff.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.

Oppermann zu § 84 I, 4 BRG. in Juristische Wochenschrift 1928, 1762.

Potoff in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1926, 331 und Anmerkung zum Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21. 10. 1929 in Juristische Wochenschrift 1930, 490.

Priebe zum Begriff „unbillige Härte" in Zeitschrift Das Schlichtungswesen 1925, 43.

Quassowsky, Kommentar zum Aufwertungsgesetz 1926, Verlag Bensheimer.

Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB., Berlin 1928.

Rechtsprechung des RAG. zum BRG., Verlag Courier, Berlin S.O., 2. Aufl., herausgegeben vom Gesamtverband der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs.

Richter, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928.

von Scheven, Erwiderung auf Warncke, in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1925, 815.

Schmaltz zum Begriff „unbillige Härte" in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1922, 44.

Schmaltz, Billigkeit und Recht, in Zeitschrift Das Arbeitsrecht von 1924, 206.

Schlegelberger/Harmening, Kommentar zum Aufwertungsgesetz 2. Aufl. Berlin, 1925.

Silberschmidt, Bemerkung zum Urteil des Kaufmannsgerichts Hamburg vom 27. 3. 26 in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1926, 83.

Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927.

Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Auflage, München/Berlin/ Leipzig 1928.

Stritzke zu § 84 I, 4 BRG. in Zeitschrift Das Arbeitsrecht 1927, 97.

Wagemann, Die Arbeitsgesetze, Berlin 1929.

Warncke zum Begriff „unbillige Härte" in Neue Arbeitsrechtskartei, Folge vom 1. 6. 1929, in Zeitschrift „Das Arbeitsrecht" 1925, 555, in NZfA. 1932, 283 und Deutsches Arbeitsrecht 1933, 97.

Weinberg, Streitfragen des Kündigungseinspruchsverfahrens in Zeitschrift „Arbeitsrechtspraxis“ 1931, 303.
Wiethus/Kantorowicz zum Begriff „unbillige Härte“ in Jahrbuch des Arbeitsrechts 1921, 167.
Wölbling/Schulz/Sell, Kommentar zum BRG., 2. Aufl. Berlin/Wien, 1929.

b) Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte.
Entscheidungen der Arbeitsgerichte.
Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse.

c) Zeitschriften.

Arbeitsrechtspraxis.
Arbeitsrecht und Schlichtung (Das Schlichtungswesen).
Das Arbeitsgericht (heute: „Deutsches Arbeitsrecht“).
Das Arbeitsrecht.
Arbeiterrecht im Betrieb.
Blätter für Arbeitsrecht.
Deutsche Gewerkschaftszeitung.
Deutsche Richterzeitung.
Juristische Wochenschrift
Mitteilungsblätter für Arbeitsrecht.
Neue Arbeitsrechtskartei.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Praxis des Arbeitsrechts.
Rechtsprechung des Arbeitsrechts.
Reichsarbeitsblatt.
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen.
Wirtschaft und Wissen.

d) Gesetzessammlungen.

Reichsgesetzblatt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546025_0077

A. Einleitung.

I.

Die Entstehung und Bedeutung der Arbeitnehmerschutzvorschriften des BRG.

Der unglückliche Ausgang des Weltkrieges hatte zunächst für Deutschland neben einem politischen, vor allem auch einen wirtschaftlichen und sozialen Umschwung zur Folge. Die nach dem Novembersturz der Dynastien sich unter den heftigsten wirtschaftlichen und politischen Kämpfen vollziehenden Umwälzungen mußten naturgemäß ihren Niederschlag in einer Fülle neuer Gesetze und Verordnungen finden. Am schärfsten arbeitete die deutsche Gesetzgebungsmaschine in der sich unmittelbar an die Aufrichtung der deutschen Republik anschließenden Zeit. In diese Zeit fällt auch die Entstehung des BRG. vom 4. 2. 1920.

Gerade das BRG. ist wie kaum ein anderes zu dieser Zeit entstandenes Gesetz der Ausfluß der hartnäckigsten parlamentarischen und wirtschaftlichen Kämpfe. Im Mittelpunkt dieser Kämpfe standen insbesondere die später im BRG. verankerten Mitbestimmungsrechte der Betriebsvertretungen bei Entlassungen und Einstellungen von A.N. Der diese Rechte der Betriebsvertretungen regelnde Teil des BRG. war es auch, der die in Arbeitsrechtlerkreisen bei der Entstehung des BRG. an dessen künftige Bedeutung geknüpften Erwartungen nicht nur voll erfüllte, sondern zum Teil sogar übertraf, im Gegensatz zu dem übrigen Teil des BRG., der bei weitem nicht die Bedeutung erlangt hat, die man zunächst erwartete. Mit den diese Mitbestimmungsrechte der Betriebsvertretungen regelnden Vorschriften haben sich auch Rechtsprechung und Schrifttum am meisten beschäftigt.

Interessant ist, daß im Vordergrunde der Beratungen der Nationalversammlung, die diese Vorschriften zum Gegenstande hatten, zunächst nicht, wie vielleicht angenommen werden könnte, das Individualrecht, sondern der Kollektivgedanke stand. Das läßt sich aus der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung folgern, nach der der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nicht nur bei unbillig harten Kündigungen, sondern auch bei jeder sonstigen Verletzung der berech-

tigten Interessen des Betriebes und der Arbeiterschaft hatte [1]). Allerdings ist später bei der endgültigen Regelung der Kollektivismus im wesentlichen wieder dem Individualismus gewichen. Freilich kann man hier von einem reinen Individualismus auch nicht sprechen. Vielmehr liegt hier eine eigenartige Mischung von individualistischen und kollektivistischen Gedanken vor [2]). Zwar deutet der Inhalt des § 78 Z. 9. BRG. daraufhin, daß den Betriebsvertretungen ein Mitwirkungsrecht bei jeder Entlassung zusteht. Indessen ist in den §§ 84 ff. BRG., anders als z. B. im § 96 BRG., nirgends von einem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretungen bei Einstellung oder Entlassung einzelner A.N. die Rede. Im modernen Arbeitsrecht erfolgt genau so wie im alten Arbeitsrecht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses allein durch den Arbeitgeber. Die Betriebsvertretung tritt erst dann in Tätigkeit, wenn der A.N. gegen die Kündigung Einspruch einlegt.

Der erwähnte Teil des BRG. regelt den Entlassungsschutz des A.N. Einen Entlassungsschutz haben wir schon im alten Arbeitsrecht in Form des Schutzes vor willkürlicher fristloser Entlassung. Jede fristlose Entlassung mußte schon früher, um wirksam zu sein, ihre Berechtigung haben; d. h. sie mußte auf einem durch Gesetz oder Vertrag vorgeschriebenen Grunde beruhen. Deshalb ist auch die fristlose oder außerordentliche Kündigung nicht im BRG., sondern im alten Arbeitsrecht geregelt. Im modernen Arbeitsrecht muß jede Kündigung, also nicht nur die außerordentliche, ihre Berechtigung haben. Ist die ordentliche Kündigung aus irgend einem Grunde sozial ungerechtfertigt, so unterliegt sie der Anfechtung durch den Einspruch, allerdings nur unter gewissen Voraussetzungen.

Das BRG. stellt in den §§ 84 ff. zur Erhaltung des Arbeitsfriedens den sozialen Schutz des A.N. gegen formalrechtlich wirksame, aber sachlich vom Gesetz nicht gebilligte Kündigungen in den Vordergrund [3]). Infolge der schlechten Lage des Arbeitsmarktes mußte das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei Entlassungen von A.N. in der Praxis eine größere Bedeutung gewinnen als das Mitwirkungsrecht bei Einstellungen.

Leider sind die diese Rechte der Betriebsvertretungen regelnden Bestimmungen des BRG., die §§ 84 ff., der Revision entzogen. Das ergibt sich aus § 72 Arb.Ger.Ges. Nach dieser Vorschrift findet die

[1]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, 363, Mansfeld, Komm. z. BRG. Vorbem. zu §§ 84—89 BRG.

[2]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, 364.

[3]) Da die §§ 84 ff. den Zweck haben, den A.N. zu schützen, so zieht ihre schuldhafte Verletzung durch Mitglieder des Betriebs- oder Gruppenrats oder durch den A.G. gem. § 823 II BGB. die Pflicht zum Schadenersatz nach sich. Fälle, in denen der § 84 vor allem vom A.G. im erwähnten Sinne verletzt worden ist, sind allerdings kaum denkbar. Meistens wird es hier vielmehr so liegen, daß die vom A.G. ausgesprochene Kündigung sitten- oder gesetzwidrig ist.

Revision gegen die Urteile der Landesarbeitsgerichte im Berufungsverfahren in Rechtsstreitigkeiten nach § 2 Nr. 1 bis 3 und nach § 3 statt. Die Ziffer 4 des § 2 Arb.Ges. ist im § 72 nicht mit erwähnt. Damit ist die Revision für Streitigkeiten aus §§ 86, 87 BRG. ausgeschlossen, und zwar auch dann, wenn das LAG. die Revision durch Beschluß zugelassen hat [4]). Im Hinblick auf die Bedeutsamkeit dieser Bestimmungen ist das um so bedauerlicher, als unser gesamtes Wirtschaftsleben unter dieser Rechtsunsicherheit leidet. Aufgabe der Rechtsprechung und insbesondere des Schrifttums muß es daher sein, in dieser Richtung einheitliche Grundsätze herauszubilden, auf Grund deren eine gleiche Rechtsprechung in Kündigungseinspruchssachen gewährleistet werden kann.

Mit der Vorschrift des § 84 BRG. hat der Gesetzgeber seinem Bestreben Ausdruck verliehen, Personen in sozial abhängiger Stellung vor der wirtschaftlichen Machtstellung ihres Brotgebers zu schützen. Der A.G. eines Betriebes mit mindestens 20 A.N. sollte fortan nicht mehr berechtigt sein, willkürlich Kündigungen von A.N., auch nicht bei Innehaltung der gesetzlichen Fristen, auszusprechen. Vielmehr sollte jetzt die Kündigung beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht gerechtfertigt und deshalb mit dem Einspruch anfechtbar sein.

Nach § 84 sind nur solche Personen einspruchsberechtigt, bei denen die Voraussetzungen der §§ 10—13 BRG. vorliegen.

II.

Die Voraussetzungen des Einspruchs nach § 84 BRG.

1. Der Begriff der Kündigung im § 84 BRG.

Als Voraussetzung des Einspruchsrechts der A.N. wird gem. § 84 I BRG. das Vorliegen einer „Kündigung" gefordert.

Der Begriff der „Kündigung" im § 84 I S. 1 BRG. ist umstritten. Denn hier taucht die Frage auf, ob der Gesetzgeber diese „Kündigung" genau so ausgelegt wissen wollte wie den bürgerlich-rechtlichen Begriff „Kündigung" oder ob hier „Kündigung" dasselbe bedeuten soll wie „Entlassung" oder „Beendigung des Arbeitsverhältnisses".

Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß unter „Kündigung" auch jede tatsächliche Entfernung des A.N. aus dem Dienstverhältnis

[4]) RAG. v. 26.11.27 in Rspr. in Arb.S. 1927, 69 u. 1929, 322 i. DRZ. 1928, 226; Dersch-Volkmar, Arb.Ger.Ges., Anm. 1 zu § 72.

verstanden werden sollte, dann hätte er im Gesetz nicht das Wort „Kündigung", sondern einen anderen Ausdruck gebraucht. Es ist daher schon aus diesem Grunde anzunehmen, daß nur eine „Kündigung", nicht aber eine Entlassung schlechthin, im Wege des Einspruchs anfechtbar sein soll. Auch ist Mansfeld darin zuzustimmen [5]), daß das einzige Interesse des A.N., der Anspruch auf Lohn, nicht auf Grund der bewirkten Arbeitsleistungen, sondern auf Grund des Arbeitsvertrages erworben wird. Angriffspunkt bildet daher nicht die tatsächliche Beendigung der Beschäftigung, sondern die Beendigung des Arbeitsvertragsverhältnisses durch die Kündigung seitens des A.G. [6]).

Der Begriff „Kündigung" im Sinne des § 84 BRG. deckt sich daher mit dem bürgerlich-rechtlichen Begriff der Kündigung [7]).

„Kündigung" im Sinne des § 84 I BRG. ist mithin gemäß den Grundsätzen des allgemeinen Teiles zum BGB. eine empfangsbedürftige Willenserklärung, welche die Beendigung des zwischen A.G. und A.N. bestehenden Arbeitsvertragsverhältnisses herbeizuführen bezweckt. Begrifflich ist eine solche „Kündigung" nur möglich bei zeitlich unbestimmten Arbeitsverträgen [8]). Dabei ist es jeweils Tatfrage, ob ein zeitlich unbestimmtes oder ein zeitlich begrenztes Arbeitsvertragsverhältnis vorliegt. So kann sich ein zeitlich begrenztes Arbeitsvertragsverhältnis sehr wohl durch stillschweigendes Einverständnis der Parteien in ein zeitlich unbestimmtes umwandeln und umgekehrt [9]).

Hieraus folgt, daß der Einspruch nach § 84 BRG. dann nicht gegeben ist, wenn das auf unbestimmte Zeit eingegangene Arbeitsvertragsverhältnis durch Zeitablauf endigt [10]) oder wenn überhaupt die Entlassung des A.N. nicht infolge einer „Kündigung" erfolgt. Das letztere ist z. B. dann der Fall, wenn der Arbeitsvertrag nichtig oder mit Erfolg angefochten ist.

Bei zeitlich bestimmten Arbeitsverträgen sind nun noch Fälle denkbar, in denen die Entlassung des A.N. vor Ablauf der für den Arbeitsvertrag vereinbarten Zeit erfolgt. Damit hat es folgende Bewandtnis. Gem. § 620 BGB. erlischt das Dienstverhältnis mit dem Ablaufe der

[5]) vgl. Komm. Vorbem. zu § 84.

[6]) so auch Molitor N.Z.f.A. 1926, 66.

[7]) ebenso Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. A.R. v. 1931, Bd. I, S. 352, wo ausgeführt wird, daß die Kündigungsbeschränkungen nur für den Fall der „wirklichen" Kündigung gelten und dann nicht in Betracht kommen, wenn der Arbeitsvertrag auf andere Weise, insbesondere durch Zeitablauf, sein Ende erreicht; RAG. v. 14.12.29 i. Rechtsprechung in Arbeitssachen vom 15. 4. 1930.

[8]) Vgl. LAG. Jena v. 31.10.1928 in „das Arbeitsgericht" 1929, 15.

[9]) so auch RAG. v. 14. 12. 1929 in Bensh. Samml. v. 1930, 504 ff.

[10]) Vgl. LAG. Essen v. 30.5.28 i. Arb.Ger.Entsch. 3, 173; LG. Stolp v. 12. 10.21, R.A.Bl. 1922, 268; Schl. A. Zwickau v. 4.5.1921, Schl.Wes. 1921, 151; Schl. A. Kiel v. 6.4.23, Schl.Wes. 1923, 235; a.A. Aßmann in Schl.Wes. 1922, 239 und auch Mansfeld, Anm. B 2 zu § 84.

Zeit, für die es eingegangen ist. Ist die Dauer des Dienstverhältnisses unbestimmt, so endigt es durch „Kündigung".

Aus dem Inhalt dieser Vorschrift geht hervor, daß eine „Kündigung" nur bei zeitlich unbestimmten Verträgen möglich ist. Erfolgt sie trotzdem bei einem zeitlich begrenzten Arbeitsvertragsverhältnis mit dem Ziele, es vorzeitig zu beendigen, so ist sie unzulässig, es sei denn, daß die Voraussetzungen der fristlosen Entlassung vorliegen. Im ersten Falle wird das Arbeitsverhältnis durch die unzulässige Kündigung nicht gelöst, das Einspruchsrecht entfällt daher aus diesem Grunde; im zweiten Falle ist der Einspruch, wie noch zu erörtern sein wird, ausgeschlossen.

Ein in diesem Zusammenhang ebenfalls interessanter Gesichtspunkt ist noch der, ob der Beweggrund zur Kündigung, der den A.G. zu ihrem Ausspruch veranlaßte, auf ihre Wirksamkeit von Einfluß ist. Hier sind vor allem die Fälle der §§ 226, 134, 138 BGB. ins Auge zu fassen [11]).

Liegt der eng zu begrenzende Tatbestand des § 226 vor, so ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB. nichtig; denn die Ausübung des Rechts, von der § 226 spricht, wäre hier der Ausspruch der Kündigung. Gegen eine nichtige Kündigung gibt es aber keinen Einspruch. In diesem Falle bleibt dem A.N. entweder die Lohnklage aus § 615 BGB. oder die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung oder des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses [12]).

Gleiches gilt, wenn die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Kündigung (§ 138 BGB.) vorliegen [13]).

In allen diesen Fällen kann sich der A.N. nicht auf die Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 84 ff. BRG. berufen [14]); denn es fehlt an dem für die Zulässigkeit des Einspruchs unverzichtbaren Erfordernis der „Kündigung". Im Falle der fristlosen Kündigung kann

---

[11]) RAG. v. 24.4.30 i. Bensh.Samml., Bd. 6, 90; LAG. Osnabrück v. 16.2.31 i. „das Arb.Ger." 1931, 139; Schl.A. Jerichow I u. II v. 28.2.23 i. Schl.Wes. 1923, 55 u. Schl.A. München v. 18.7.24 i. Schl.Wes. 1924, 135.

[12]) Flatow-Kahn-Freund BRG., Anm. III f. z. § 84.

[13]) Der AN. hätte u. U. in diesem Falle neben dem Anspruch auf Lohn (§ 615 BGB.) einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. Die Kündigungseinspruchsklage wäre hier nicht gegeben, weil der Einspruch mangels wirksamer Kündigung nicht zulässig wäre. Ist jedoch der § 86 zum Nachteil des A.N. verletzt, z. B. wenn es der Arbeiterrat schuldhaft unterläßt, den Einspruch auf seine Berechtigung hin nachzuprüfen oder mit dem A.G. zu verhandeln, so kann der A.N. gem. § 823 II BGB. in Verbindung mit § 86 BRG. Schadenersatz verlangen.

[14]) so auch Mansfeld, Anm. B. 2 zu § 84 BRG., Molitor a.a.O.; ferner auch Gew.Ger. Hamburg, HansG.Arb.R. 1925/78; Gew.Ger. Berlin v. 18.2.1926, Schl.Wes. 1926, 219.

der A.N. gem. § 84 Abs. 2 Einspruch nur insoweit einlegen, als ein zur fristlosen Entlassung berechtigender Grund nicht vorliegt.

Die Kündigung muß ferner dem A.N. nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zugegangen sein. Welches Ziel die Kündigung des A.N. hat, ob sie etwa nur zum Zwecke der Aussperrung oder der Abänderung der Lohnbedingungen ausgesprochen ist, ist unerheblich. Dem BGB. ist nur eine Art Kündigung bekannt, und das ist diejenige, die die Auflösung des bestehenden Rechtsverhältnisses bezweckt[15]).

Auch eine bedingte Kündigung kann, soweit sie überhaupt zulässig ist, mit dem Einspruch angefochten werden. Das ist der Fall, wenn der künftig ungewisse Umstand, die Bedingung, vom Willen desjenigen abhängt, dem gegenüber die Kündigung ausgesprochen wird[16]).

Die Kündigung kann mit dem Einspruch erst dann angefochten werden, wenn sie der A.G. in rechtswirksamer Form ausgesprochen hat[17]). Danach ist dem A.N. nicht schon das Recht des Einspruchs gegeben, wenn z. B. bloße Verhandlungen über seine eventuelle Kündigung geführt worden sind.

In diesem Zusammenhang drängt sich noch die Frage auf, ob auch Schwerbeschädigten, denen nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle rechtswirksam gekündigt werden kann, das Recht des Einspruchs zuzubilligen ist. Wollte man ihnen das Einspruchsrecht versagen, so würde das für sie den anderen A.N. gegenüber eine Benachteiligung bedeuten. Wird einem Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt, so ist der Einspruch deshalb unzulässig, weil in diesem Falle eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliegt. Spricht der A.G. eine auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zulässige fristlose Entlassung des Schwerbeschädigten aus, so entfällt das Einspruchsrecht ebenfalls. War die fristlose Entlassung „berechtigt", so unterliegt sie aus noch zu erörternden Gründen nicht dem Einspruch. Entbehrte die „fristlose" Entlassung dagegen der Berechtigung, so ist die in der fristlosen Entlassung liegende fristgerechte Kündigung mangels der erforderlichen Zustimmung der Hauptfür-

---

[15]) Warncke, der in Übereinstimmung mit dem RAG. dieser Auffassung in NAK. Folge vom 1.7.29 Ausdruck verleiht, sagt hierzu:
„Der Einspruch ist formell auch gegen derartige — gemeint sind Kündigungen, welche nicht mit dem Ziele der Entlassung ausgesprochen sind — Kündigungen zulässig. Es gibt nach dem BGB. nur eine Art der Kündigung, nämlich eine solche zum Zwecke der Entlassung bezw. Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Kündigung zwecks Abänderung des Arbeitsvertrages kennt das Gesetz nicht . . . "
ebenso Mansfeld, Anm. B. 2 zu § 84 und Nikisch in seinen eingehenden Ausführungen in A.B. 1926, Sp. 683, ferner RAG. v. 19.5.1928 i. Bensh.Samml. Bd. 3, 24; a.A. Stritzke in AR. 1927, Sp. 97.

[16]) vgl. Mansfeld, Anm. 2 zu § 84 RAG. v. 19.5.28 in Bensh.Samml., Bd. 3, 24.

[17]) Mansfeld, Komm. z. BRG., Anm. B. 2 zu § 84; a.A. Zentr.Schl.A. beim RAM. v. 16.3.22 i. NZfA. 1922, 513.

sorgestelle nicht wirksam. Beruft sich also der Schwerbeschädigte darauf, daß ein zur fristlosen Kündigung berechtigender Grund nicht vorlag, so kann er die Lohnklage erheben oder auf Feststellung dahin klagen, daß das Arbeitsverhältnis noch besteht. Denn war ein solcher Grund nicht gegeben, dann konnte auch das Arbeitsverhältnis nicht gelöst werden, da die fristlose Kündigung unzulässig und die in der fristlosen Kündigung enthaltene ordentliche Kündigung wegen Fehlens der erforderlichen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht wirksam ist. Es liegt also dann gar keine „Kündigung" vor, die mit dem Einspruch hätte angefochten werden können. Deshalb ist auch § 84 II BRG. auf diesen Fall nicht anwendbar.

Wenn dem Schwerbeschädigten jedoch mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle rechtswirksam gekündigt ist, dann bestehen keine Bedenken, ihm wie jedem anderen A.N. das Einspruchsrecht nach § 84 BRG. zuzubilligen. Dies ist jedoch bestritten [18]). Indessen wird diese Frage kaum von praktischer Bedeutung sein; denn die Hauptfürsorgestelle wird gewöhnlich ihre Zustimmung zur Kündigung dann versagen, wenn der Tatbestand des § 84 I, 4 BRG. gegeben ist.

2. Die Rechtsnatur des Einspruchs.

Hinsichtlich der Rechtsnatur des Einspruchsrechts muß unterschieden werden zwischen formellem Einspruchsrecht und materiellem Einspruchsrecht. Das materielle Einspruchsrecht ist ein Gestaltungsrecht [19]). Es stellt sich als ein dem gekündigten A.N. allein zustehendes, individuelles, privates Recht gegenüber dem A.G. dar und ist in erster Linie auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, in zweiter Linie, je nach dem Ermessen des A.G., auf Zahlung einer Entschädigung (§ 87 BRG.) gerichtet. Der A.N. allein, nicht etwa auch der Gruppenrat, ist Herr des Einspruchs und zu seiner Geltendmachung berechtigt. Er kann den einmal eingelegten Einspruch jeder Zeit zurücknehmen und dadurch die Tätigkeit des Gruppenrats ausschließen, damit also dem gesamten schon anhängig gewordenen Verfahren ein Ende bereiten. Das Recht des Einspruchs gelangt zur Entstehung mit der rechtswirksam ausgesprochenen Kündigung.

Zwar ist die Durchführung des Einspruchsrechts ohne Mitwirkung der Betriebsvertretung nicht möglich. Indessen hat dieser Umstand auf die rechtliche Struktur dieses Rechts keinerlei Einfluß. Wegen seiner höchstpersönlichen Natur ist das Einspruchsrecht auch nicht

[18]) vgl. Mansfeld, Komm., Anm. B. 2 a zu § 84; LAG. Breslau v. 27.1.28 in Bensh.Samml., Bd. 3, S. 141.

[19]) Flatow-Kahn-Freund Komm., Anm. I b zu § 84.

übertragbar, abtretbar, pfändbar oder vererblich [20]). Auf das Einspruchsrecht kann nicht im voraus, d. h. vor der Kündigung, z. B. bei Abschluß des Arbeitsvertrages, sondern erst nach seiner Entstehung verzichtet werden.

Auf Grund des formellen Einspruchsrechts kann der A.N. auf Entscheidung durch die zuständige Stelle, nämlich durch den Gruppenrat und später das Arbeitsgericht, antragen. Das Recht auf eine Entscheidung durch das Arbeitsgericht steht dem A.N. und dem Gruppenrat wahlweise zu. Bei der Entscheidung über den Einspruch sind sowohl die Voraussetzungen des materiellen wie die des formellen Einspruchsrechts zu prüfen. Das formelle Einspruchsrecht ist an die Wahrung der 5 tägigen Frist gebunden. Die Nichteinhaltung dieser Frist hat den Verlust des Einspruchsrechts zur Folge. In solchem Falle muß der Einspruch „als unzulässig verworfen" werden.

Diese Entscheidung erscheint (ähnlich wie z. B. bei einer formell nicht gerechtfertigten Berufung) deshalb zweckmäßig, weil dem Einspruch aus formalen Gründen, ohne sachliche und rechtliche Nachprüfung des Parteivorbringens, der Erfolg zu versagen war.

Sind die Voraussetzungen des formellen Einspruchsrechts gegeben, aber diejenigen des materiellen nicht, dann wird der Einspruch, da ja in diesem Falle eine Nachprüfung des Parteivorbringens stattgefunden hat, als „unbegründet zurückgewiesen".

Nach den bisherigen Erörterungen ist damit festzustellen, daß der Einspruch nach § 84 I BRG. dann zulässig ist, wenn das Arbeitsvertragsverhältnis durch Kündigung beendet wird und die 5 tägige Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Begründet ist der Einspruch nach § 84 I BRG. dann, wenn einer der im § 84 BRG. aufgeführten Gründe vorliegt. Eine rechtlich an sich wirksame Kündigung soll dem Einspruch unterliegen, wenn sie sozial zu mißbilligen ist. Spricht dagegen das Gesetz beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes dem A.G. ausdrücklich die Befugnis zur fristlosen Entlassung zu, so kann von einer sozial zu mißbilligenden Kündigung keine Rede sein [21]). Das ergibt sich aus folgender Überlegung.

Wenn der Gesetzgeber wirklich beim Vorliegen der Voraussetzungen für die fristlose Entlassung (z. B. im Falle der §§ 626 BGB., 123, 124a, 133, 134c RGO., 16 LAO., 83a, 89, 90 ABG., 71, 72 HGB.) auf dem Wege über § 84, I BRG., insbesondere § 84 I, 4 BRG., den Einspruch hatte zulassen wollen, dann wären die zur fristlosen Kündigung berechtigenden Bestimmungen gegenstandslos. Denn dann könnte der A.G. beim Vorliegen eines zur fristlosen Entlassung berechtigenden Grundes keinen A.N. mehr entlassen, ohne befürchten zu

[20]) Königsberger, NZfA. 1924, Sp. 349.
[21]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 1, 365.

müssen, daß das zur Entscheidung über den Einspruch des A.N. angerufene Gericht die Entlassung des A.N. als sozial zu mißbilligen ansehen und auf Wiedereinstellung oder Entschädigung des A.N. erkennen werde. Zwar besteht ein Einspruchsrecht des A.N. gem. § 84 Abs 2 BRG. gegen fristlose Entlassungen. Doch muß, wie erwähnt, dies Einspruchsrecht einmal auf den Mangel eines zur fristlosen Entlassung berechtigenden Grundes und zum anderen auf das gleichzeitige Vorliegen einer der vier Einspruchsgründe des § 84 I BRG. gestützt werden. Darüber, ob einer der im § 84 I BRG. aufgeführten Gründe gegeben ist, kann mithin nur dann entschieden werden, wenn festgestellt ist, daß ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorliegt. Denn in diesem Falle wird, wie schon ausgeführt, über die in der fristlosen Entlassung liegende fristgemäße Kündigung entschieden [22]).

Keinen Unterschied macht es bei der Beurteilung dieser Frage, ob der A.G. trotz seiner Berechtigung zur „fristlosen" Entlassung fristgemäß kündigt. Dem A.G. kann unmöglich ein Nachteil daraus erwachsen, daß er mehr tut, als er zu tun verpflichtet ist. Auch eine fristgemäße Kündigung, die aus einem zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grunde erfolgt, unterliegt nicht dem Einspruch; rein formell kann natürlich der A.N. Einspruch einlegen. Insoweit ist eine solche Kündigung rechtlich ebenso zu beurteilen wie eine fristlose. Das Gesagte gilt indessen nicht für fristlose Entlassungen, die beim Vorliegen eines durch Vertrag vereinbarten Entlassungsgrundes ausgesprochen werden. Hier gelten die Kündigungsbeschränkungen genau so wie bei gewöhnlichen Kündigungen [23]), weil auch in diesen Fällen die Kündigung sozial ungerechtfertigt sein kann.

---

[22]) vgl. Schl.A. Burg b. Magdeburg v. 23.12.1922, Schl.Wes. 1923, 53; Flatow-Kahn-Freund, Komm. z. BRG., Anm. VI.a zu § 84; Sell, Schl.Wes. 1925, 81; Lange, Schl.Wes. 1923, 165; Mansfeld in NZfA. 1930, 289 ff.; LAG. Dortmundv. 23.10.1929 in „das Arbeitsgericht" v. 1.1.1930; Gew.Ger. Berlin v. 29. 7.26 in Arb.Recht 1927, 228, Nr. 235 u.a.m.; a.A. Schl. A. Jerichow I u. II v. 28.2.1923, Schl.Wes. 1923, 55; Gew.Ger. Leipzig als Arb.Ger. in NZfA. 1926, 374; Gew.Ger. Nürnberg v. 1.8.1924, NAK., Folge vom 1.6.1929.

[23]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, 365.

B. Der Einspruchsgrund im § 84 I, 4 BRG.

I.

§ 84 I, 4 BRG. ist eine Fortentwicklung des im § 226 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens.

Der im § 84 I, 4 BRG. enthaltene Rechtsgedanke ist eine Weiterentwicklung des allgemeinen Gedankens, der unter anderem auch im § 226 BGB. enthalten ist. Der sogenannte Schikaneparagraph bezeichnet die Ausübung eines Rechtes dann als unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Damit wollte der Gesetzgeber aber nicht in das Recht als solches eingreifen. Sein Wille ging vielmehr nur dahin, den Berechtigten in einem besonders gelagerten Falle die Ausübung seines Rechtes zu verbieten, ohne dabei das Recht selbst zu beeinträchtigen.

Mit der hier behandelten Vorschrift des BRG. verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, Arbeitnehmer vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen seitens des Arbeitgebers zu schützen. Der Arbeitgeber soll nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift den A.N. nicht willkürlich, also ohne Grund, aus der Betriebsgemeinschaft entfernen dürfen. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen der A.G. den A.N. nicht entlassen darf, sind im § 84, insbesondere seiner Ziffer 4, geregelt. Liegen sie nicht vor, d. h. beachtet der A.G. bei Kündigung von A.N. nicht die ihm im § 84 BRG. gezogenen Grenzen, so ist er zur Wiedereinstellung des A.N. oder zu seiner Entschädigung verpflichtet. Obwohl also dem A.G. formal das Recht der Kündigung des A.N. zusteht, hat ihm doch der Gesetzgeber in der Ausübung dieses Rechtes Beschränkungen auferlegt, ohne damit das Kündigungsrecht selbst ausräumen zu wollen. Denn wäre das sein Wille gewesen, dann hätte er eine positive Vorschrift des Inhalts geschaffen, daß die Kündigung von A.N. in bestimmten Fällen unzulässig ist.

Beide Vorschriften (§ 226 BGB. und § 84 I, 4 BRG.) haben also gleiche Tendenz. Der Unterschied dieser Bestimmungen, auf den Fall der Kündigung eines A.N. angewendet, besteht nur darin, daß der Tatbestand des § 226 enger ist als der des § 84 I, 4 BRG., daß nach

§ 226 BGB. die Ausübung des Rechtes, hier das Kündigungsrecht, schlechthin unzulässig ist, während im Falle des § 84 I, 4 die Kündigung als solche, d. h. die sozial ungerechtfertigte Kündigung, zwar wirksam ist, bei ihrer Anfechtung dem A.G. jedoch gewisse Nachteile auferlegt.

Die sich hieraus ergebende Ähnlichkeit des Zwecks dieser beiden Vorschriften deutet darauf hin, daß sie eine Fortentwicklung des Rechtsgedankens darstellen, nach dem die bloße willkürliche Ausübung eines Rechts zum Nachteil eines anderen gehindert werden soll.

1. Der Zweck des § 84 I, 4 BRG.

Wie schon erwähnt, hat der Gesetzgeber mit dem § 84 I, 4 BRG. in erster Linie dem Bestreben Ausdruck verliehen, dem A.N. gegen Mißbrauch des formalen Kündigungsrechts seitens des A.G. Schutz zu gewähren und seine Arbeitsstelle zu festigen. Zweck dieser Bestimmung soll in erster Linie der sein, Stetigkeit in das Berufsleben des A.N. zu bringen [1]). Der A.N. soll durch die zu seinen Gunsten geschaffene Betriebsverfassung innerlich mit seiner Arbeitsstelle in innige Beziehung treten. Er soll sie lieben lernen, sich mit ihr verbunden fühlen und ein Gefühl der Sicherheit erhalten. Die Betriebsverbundenheit stellt gerade heute im nationalsozialistischen Staat einen hohen volks- und privatwirtschaftlichen sowie ideellen Wert dar. Sie soll die Grundlage für das Interesse des A.N. an der Organisation des Betriebes, dessen Produktivität usw. bilden. Der A.N. soll sich mit der Zeit als Angehöriger des Betriebes fühlen und als solcher die Betriebsinteressen wahrnehmen. Damit wollte der Gesetzgeber eine größere Wirtschaftlichkeit der einzelnen Betriebe, aufgebaut auf dem Verwachsensein des A.N. mit dem Betriebe und dem regen persönlichen Interesse des A.N. an dem Betriebszweck, erzielen. Davon kann jedoch keine Rede sein, wenn der A.N. dem dauernden Wechsel seiner Arbeitsstelle ausgesetzt ist. Auf der anderen Seite entspricht es dem Sinn und Zweck des § 84 I, 4, den A.N. in wirtschaftlich schlechten Zeiten vor Arbeitslosigkeit, sei es durch Arbeitsstreckungen, sei es auf andere Weise, zu schützen [2]).

---

[1]) Mansfeld, Kommentar zum BRG., Anm. B. 4 d z. § 84; Herschel in „das Arbeitsrecht" 1930, 142 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 350.

[2]) In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Ausführungen von Herschel beachtenswert. Herschel führt in das Arb.Ger. 1928, 225, unter anderem aus: „ . . . Die rechtliche Funktion des BRG. besteht darin, dem Betriebe eine Verfassung zu geben und somit einen Teil der auch vom RG. (RGZ. 107/244) anerkannten Wirtschaftsverfassung zu verwirklichen. Darüber herrscht heute kein ernstlicher Streit mehr. Verfassungen — mö-

Es kann kaum zweifelhaft sein, daß es für unsere gesamte Wirtschaft von günstigem Einfluß wäre, wenn der mit § 84 I, 4 erstrebte Zweck verwirklicht würde. Ob das allerdings je gelingen wird, mag die Zukunft lehren.

II.

Der Begriff „unbillige Härte".

Nachdem so der gesetzgeberische Zweck des § 84 I, 4 klargestellt worden ist, kann erst an die Auslegung dieser Vorschrift herangegangen werden; denn nur dann, wenn hierüber Klarheit herrscht, ist es möglich, eine richtige, dem Willen des Gesetzgebers gerecht werdende Auslegung zu finden. Jedoch ist bei dem Versuch einer richtigen Auslegung nicht nur der Grundgedanke des § 84 I, 4 BRG., sondern der gesamte soziale Geist des Betriebsrätegesetzes zu berücksichtigen [3]).

Gemäß § 84 I, 4 BRG. können A.N. innerhalb der vorgeschriebenen Frist gegen die Kündigung Einspruch einlegen, wenn sich die Kündigung als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des A.N. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellt. Bei diesem Wortlaut des Gesetzes kann es zweifelhaft erscheinen, ob die „unbillige Härte", „das Verhalten des A.N." oder „die Verhältnisse des Betriebes" das Primäre ist, ob also das eine oder das andere Moment bei Erforschung des Sinnes jener Bestimmung überwiegt. Die vom Gesetzgeber gewählte Fassung „unbillige, nicht durch das Verhalten des A.N. oder die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte" deutet darauf hin, daß die gesamte Ziffer 4 des § 84 e i n e n Begriff darstellt. Das Dazwischenschieben der Alternativen „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" zwischen „unbillige" und „Härte" kann entweder eine Definition oder nur eine nähere Kennzeichnung des

---

gen sie politische oder wirtschaftliche Verfassungen sein — haben aber ihrerseits den soziologischen Zweck, nicht nur Ordnung im gesellschaftlichen Leben zu schaffen, sondern auch den einzelnen Bürger innerlich an das Gemeinwesen zu fesseln, ihn seelisch am sozialen Organismus zu interessieren. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Verfassungen dem Bürger eine gesicherte Stellung rechtlich garantieren und ihm durch Gewährung von Mitbstimmungsrechten Freude am Gemeinwesen ermöglichen . . . ."
vgl. ferner Herschel in das Arb.Ger. 1930, 142; Flatow, Komm. z. BRG., Anm. V.d. 1 zu § 84 I, 4; Mansfeld in NZfA. 1930, Sp. 289; Oppermann i. JW. 1928, 1762, Anm. zum Beschluß des RAG. v. 21. 3. 1928; und Hueck-Nipperdey a.a.O.

[3]) RGZ. 111/415.

Begriffes „unbillige Härte" bedeuten. Das Hauptgewicht liegt also bei der „unbilligen Härte"; sie ist, ob Definition oder nähere Kennzeichnung, auf alle Fälle das Primäre. Im folgenden wird daher zunächst die Bedeutung dieses Begriffes zu untersuchen sein.

1. Die Bedeutung dieses Begriffes im allgemeinen.

Vor der Prüfung der unbilligen Härte im Sinne von § 84 I, 4 BRG. bedarf es der Darlegung, was unter unbilliger Härte im allgemeinen zu verstehen ist.

a) Die unbillige Härte in anderen Gesetzen.

Der Begriff „unbillige Härte" kommt außer im § 84 I, 4 BRG. nur noch in wenigen anderen Gesetzen vor, so z. B. im § 15 des Aufw. Gesetzes und im § 6 des Mieterschutzgesetzes. Im Schrifttum zu diesen Vorschriften herrscht insoweit Übereinstimmung, daß zur Feststellung der „unbilligen Härte" die Interessen der beteiligten Parteien abgewogen werden müßten [4]).

Häufiger als der Begriff unbillige Härte ist das Vorkommen der Worte „unbillig", „Unbilligkeit", „Billig" oder „Billigkeit" [5]).

Auch hier herrscht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß eine Feststellung der Unbilligkeit erst nach erfolgter Abwägung der beteiligten Parteiinteressen möglich sei [6]).

Der Begriff „unbillige Härte" ist zu zerlegen in „unbillige" und „Härte". Eine Härte ist nicht immer unbillig, wird es vielmehr erst unter bestimmten Voraussetzungen. Welcher Art diese Voraussetzungen sind, bedarf kurz der Erwägung.

Eine billige Entscheidung zu fällen, bedeutet, unter den in Frage stehenden widerstreitenden Interessen einen gerechten Ausgleich schaffen. Das wird dadurch erreicht, daß die beteiligten Belange gegeneinander abgewogen werden. Überwiegt das eine oder das andere

---

[4]) Gribel, Aufwertungsgesetz, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 15: „Die Frage, ob eine unbillige Härte vorliegt, kann ähnlich wie im § 8 der Begriff „grobe Unbilligkeit" nur dann gerecht entschieden werden, wenn auch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers berücksichtigt wird."
Ebenso Michaelis, Aufwertungsgesetz. Anm. 3 zu § 15.
Vgl. dazu ebenfalls KG., Beschluß v. 6.10.27 in Meyerowitz, das gesamte Miet- und Wohnungsrecht, 2. Aufl., Berlin, zu § 6 M.Sch.Ges.

[5]) Vgl. hierzu § 8 Aufw.Ges., § 4 M.Sch.G., § 2 Pachtschutzordnung, § 6 Schl.V.O., § 22 II der V.O. ü. d. Fürsorgepflicht, §§ 22, 23 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Weise der öffentlichen Fürsorge, §§ 315, 317, 319, 660, 2048 BGB. u.a.m. und die mannigfachen Kommentare und Lehrbücher hierzu.

[6]) Vgl. auch zu dieser Frage Richter i. Grundverh. d. Arbeitsrechts 1928 zu § 84 I, 4 BRG., S. 91.

Interesse, so liegt je nach Lage der Sache für den, zu dessen Ungunsten dies der Fall ist, eine Unbilligkeit, und wenn er dadurch stark benachteiligt wird, auch eine unbillige Härte vor [7]). Unbillig ist die Härte also immer dann, wenn sich nach Abwägung der beteiligten Interessen zum Nachteil des Betroffenen ein starkes Überwiegen der Interessen des anderen ergibt.

2. Die Bedeutung der unbilligen Härte im Sinne des § 84 I, 4 BRG.

Nunmehr ist die Frage aufzuwerfen, was unter unbilliger Härte im Sinne des § 84 I, 4 BRG. zu verstehen ist.

Bei dieser Untersuchung, die deshalb nicht einfach ist, weil der erwähnte Begriff sowohl dem rechtlichen wie sozialpolitischen Gebiete angehört, ist die allgemeine Begriffsbestimmung der unbilligen Härte entsprechend zu Grunde zu legen [8]).

a) Die unbillige Härte im § 84 I, 4 BRG. stellt keine Legaldefinition des ihm im Gesetz nachfolgenden Wortlauts dar.

Zunächst bedarf es der Prüfung, ob der Begriff „unbillige Härte" eine Legaldefinition des ihm im Gesetz folgenden Wortlauts darstellt.

Diese Frage ist lebhaft bestritten. Die meisten Schriftsteller und die Mehrzahl der sich diesen Schriftstellern meist anschließenden Gerichte stehen auf dem Standpunkt, „unbillig" bedeute dasselbe wie „nicht durch das Verhalten des A.N. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt", es handele sich hier also um eine Legaldefinition des Begriffes „unbillig" [9]).

Danach wäre eine Kündigung stets dann „unbillig" hart, wenn sie weder durch das Verhalten des A.N. noch durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist.

Diese Ansicht halte ich nicht für zutreffend. Aus der Form, in die der Gesetzgeber diese Bestimmung gefaßt hat, kann für die Annahme einer Legaldefinition nichts hergeleitet werden. Vielmehr ist dem

---

[7]) Philosophische Untersuchungen dieses Begriffes anzustellen, geht über den Rahmen der vorliegenden, rein arbeitsrechtlichen Arbeit hinaus.

[8]) RAG. i. JW. 28, 1762.

[9]) Die Hauptvertreter dieser Ansicht sind Flatow, Komm. zum BRG., 13. Aufl., Anm. V.d. 2 zu § 84; Herschel in „das Arb.Ger." 1928, 225 und 1930, 142; Warncke in NAK., Folge v. 1.6.28; Feig-Sitzler, Komm., 9. u. 10. Aufl., Berlin 1922, Anm. 7 z. § 84; Weinberg, Arbeitsrechtspraxis 1931, 305; a.A. Mansfeld, Komm. z. BRG., Anm. B. 4 d., Abs. 1, zu § 84 I, 4 BRG.; Mansfeld i. NZfA. 1930, 289, sowie in das Arb.Ger. v. 1.4.28, 142, Erwiderung auf Herschel, ferner insbes. Jadesohn i. NZfA. 1931, 343; Oppermann in JW. 1928, 1762; Wagemann, Sammlg. Arb.Ges., Anm. 7 zu § 84 BRG.; Arb.Ger. Frankfurt/M., Schl.Wes. 28, 7 ff.

Wortlaut des Gesetzes eher das Gegenteil zu entnehmen. Das ergibt folgende Erwägung. Wenn es richtig wäre, daß der Wortlaut des § 84 I, 4 BRG. eine Legaldefinition des Begriffes „unbillig" darstellt, dann ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber das Wort „unbillig" entweder fortgelassen oder die Formulierung gewählt hätte: „Wenn sich die Kündigung als eine unbillige Härte darstellt". Zum mindesten aber hätte der Gesetzgeber deutlicher zum Ausdruck bringen müssen, daß er unter „unbillig" dasselbe verstanden wissen wollte wie „nicht durch das Verhalten des A.N." oder „durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt". Zur näheren Kennzeichnung hätte er vielleicht das Wörtchen „nämlich" oder ..das heißt" zwischen „unbillig" und dem ihm folgenden Wortlaut einfügen müssen. Er hätte auch folgenden Wortlaut wählen können und vermutlich gewählt: „Wenn sich die Kündigung als eine unbillige Härte darstellt. Eine unbillige Härte liegt vor, wenn die Kündigung weder durch das Verhalten des A.N. noch durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist." Ebenso hätte er durch Einfügung einer Klammer oder auf andere Weise die beabsichtige Legaldefinition kenntlich machen können.

Von keiner dieser Möglichkeiten hat jedoch der Gesetzgeber Gebrauch gemacht. Wenn Herschel [10]) das Komma zwischen „unbillig" und den nachfolgenden Alternativen zur Stütze seiner Auffassung heranzieht, so muß ihm entgegengehalten werden, daß das Komma ebensogut dazu dienen kann, den Worten „nicht durch das Verhalten des A.N." oder „durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt" eine gegenüber dem Wort „unbillig" selbständige Bedeutung zu geben. An Stelle einer Definition hätte der Gesetzgeber ebensogut einen selbständigen Gedanken wie eine Aufzählung oder wie eine Anführung zweier wesentlicher Beispiele zur Kennzeichnung der „unbilligen Härte" zum Ausdruck bringen können. Statt des nach Herschel'scher Auslegung in Gedanken einzufügenden Wortes „nämlich" könnte man sich vorstellen, daß in Gedanken das Wort „insbesondere" in den fraglichen Wortlaut einzuschieben wäre [11]). Dann aber erhielte der Wortlaut des § 84 I, 4 einen ganz anderen als den von Herschel und Flatow gemeinten Sinn.

Herschel aaO. [12]) ist weiterhin der Ansicht, daß es sich hier um eine echte [13]), zumindestens um eine solche Norm handele, die viele

[10]) in „das Arbeitsgericht", 1930, 142.

[11]) vgl. Jadesohn in NZfA. 1931, 343 ff.

[12]) Dem widersprechen im übrigen seine Ausführungen in das Arbeitsgericht 1928, 225: „ . . kann man ihn (den Begriff unbillige Härte) heute noch ebensowenig definieren wie den entsprechenden Begriff im § 15 Aufw.Ges. oder die Begriffe „Treu und Glauben", „Verkehrssitte" etc.

[13]) Echte Rechtsnormen sind solche, denen der Richter die Entscheidung des Rechtstreits unmittelbar entnehmen kann, während er sie bei einer unechten Rechtsnorm erst durch Anlegung eines außerpositiven von der Vernunft beherrschten Maßstabes zu suchen genötigt ist.

wesentliche Merkmale einer echten Rechtsnorm in sich trage. Er meint, daß wir in den Begriffen „gute Sitten", „Treu und Glauben", „Wichtiger Grund", „billig", selbst in dem im Aufwertungsgesetz vorkommenden Begriff „unbillige Härte" unechte Rechtsnormen vor uns hätten, daß dazu aber die unbillige Härte des § 84 I, 4 BRG. nicht gehöre. Diese stelle vielmehr den anderen Begriffen gegenüber eine Ausnahme dar.

Die Begründung, mit der Herschel seine Ansicht stützt, ist nicht überzeugend. Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz gerade bei der „unbilligen Härte" des § 84 I, 4 BRG. eine echte, die Grundlage der zu treffenden Entscheidung unmittelbar darstellende Rechtsnorm schaffen wollte, während er dies bei der unbilligen Härte des Aufwertungsgesetzes z. B. nicht beabsichtigt haben soll. Zudem führt die Flatow-Herschel'sche Auslegungsmethode dazu, den allgemeinen Begriff der unbilligen Härte stark zu verengen [14]). Daß der Gesetzgeber dies aber nicht wollte, ist schon aus der Wahl des Wörtchens „darstellt" zu entnehmen. Er hielt also eine enge Umschreibung der unbilligen Härte selbst nicht für möglich.

Gegen eine Legaldefinition sprechen außerdem folgende Erwägungen. Enthielte jede Kündigung, die weder durch das Verhalten des A.N. noch durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, eine unbillige Härte, so würden bei der Entscheidung über den Kündigungseinspruch Umstände ausgeschaltet, die für die Beurteilung der unbilligen Härte von größter Bedeutung sind. Bei der Prüfung der Unbilligkeit sind nämlich, da zu ihrer Feststellung die beteiligten Interessen gegeneinander abzuwägen sind, die persönlichen Verhältnisse des A.N., wie lange Betriebszugehörigkeit, Kinderreichtum, Kriegsteilnehmerschaft usw. mitzuwerten. (Vgl. § 13 Dem.V.O.). Ferner ist die Möglichkeit, sogleich andere Stellung zu erlangen, wie die Tatsache, daß der A.N. inzwischen Vermögen erworben hat, zu berücksichtigen [15]). Alle diese sozialen Momente haben aber nichts mit dem „Verhalten des A.N." oder mit „den Verhältnissen des Betriebes" zu tun. Denn beim „Verhalten des A.N." ist lediglich zu prüfen, ob sich der A.N. in bestimmter Weise verhalten hat und ob der A.G. dies Verhalten zum Kündigungsanlaß nehmen durfte. Die die Legaldefinition vertretende Ansicht führt also dazu, daß die sozialpolitischen Grundsätze des § 13 Dem.VO. bei der Untersuchung, ob eine unbillige Härte vorliegt, überhaupt nicht berücksichtigt werden können. Dies Ergebnis widerspricht aber, wie noch zu erörtern sein wird, dem Willen des Gesetzgebers.

---

[14]) Jadesohn, a.a.O.

[15]) Das letzte ist allerdings, da ja vor allem die Betriebsverbundenheit geschützt werden soll, nur dann beachtlich, wenn der A.N. z. B. nur kurze Zeit im Betriebe tätig war.

Lehrreich ist in diesem Zusammenhange der vom LAG. Jena[16]) behandelte Fall. Dem LAG. lag ein Rechtsstreit zur Entscheidung vor, in dem darüber zu befinden war, ob dem Einspruch einer gekündigten Doppelverdienerin stattzugeben war oder nicht. Das LAG. hat sich die Auffassung von Herschel-Flatow zu eigen gemacht und der Einspruchsklage der A.Nin. mit der Begründung stattgegeben, daß die Kündigung der A.Nin. weder durch ihr Verhalten noch durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war und daß sie deshalb eine unbillige Härte darstelle.

Zwar hat die Reichsregierung in ihrer Entschließung[17]) vom 14. 11. 1933 Richtlinien über die Behandlung von Doppelverdienern aufgestellt. Nach diesen Richtlinien soll eine Auswechslung von Doppelverdienern nur in besonders kraß gelagerten Fällen angebracht sein. Jedoch würde die hier angegriffene Auslegung des § 84 I, 4 BRG. auch in diesen krassen Fällen versagen. Betreibt z. B. ein A.N. neben seiner Arbeitstätigkeit noch ein von seiner Ehefrau geleitetes Erwerbsgeschäft, das ihm mehr Verdienst einbringt als seine Dienststelle, so enthielte nach Herschel'scher Auffassung seine Kündigung auch dann eine unbillige Härte, wenn sie weder eine Folge des Verhaltens des A.N. noch eine solche der Betriebsverhältnisse war.

Daß dies aber nicht dem Sinn und Zweck der hier behandelten Vorschrift entsprechen kann, dürfte gerade im heutigen nationalsozialistischen Staate im Hinblick auf die außerordentlich schwierige Lage des Arbeitsmarktes und der Bemühungen des Gesetzgebers, Arbeit zu beschaffen, offenbar sein. Das Bestreben des Gesetzgebers geht heute u. a. auch dahin, das Doppelverdienertum, vor allem in solchen wie hier angeführten krassen Fällen, aus dem Wege zu räumen. Wenn deshalb der Arbeitgeber in einem derartigen Falle nicht die Möglichkeit hätte, einen Doppelverdiener ohne Nachteile zu entlassen, um an seiner Statt einen Erwerbslosen einzustellen, so widerspricht das dem öffentlichen Interesse. Die Allgemeinheit ist daran interessiert, daß anstelle e i n e s Doppelverdieners zwei A.N. gesetzt werden, die jeder für sich einen auskömmlichen Verdienst beziehen. Diesem Allgemeininteresse wird aber jene Ansicht nicht gerecht.

Weiterhin berufen sich Herschel-Flatow darauf, daß das Betriebsrätegesetz einen außerordentlich schnellen Werdegang durchgemacht habe und daß deshalb seine Wortfassung im einzelnen nicht so gut durchredigiert sei wie die der wohldurchdachten Vorkriegsgesetze. Das mag richtig sein. Indessen ist nicht gesagt, daß gerade der § 84 I, 4 ein Opfer dieser gesetzgeberischen Schnelligkeit gewesen sein soll. Ebensogut kann gerade er zufällig genau so wie die Normen der Vorkriegsgesetze wohldurchdacht worden sein. Dies kann umsomehr angenommen werden, als dem Gesetzgeber der Begriff „unbillige

[16]) Urteil v. 7.1.30 in „Das Arbeitsgericht" 1931, 139.
[17]) amtlich noch nicht veröffentlicht.

Härte" bezw. „unbillig" in seiner Bedeutung schon von anderen Gesetzen her bekannt gewesen sein wird.

Die Tatsache des schnellen Werdegangs des BRG. stellt jedenfalls keinen Beweis für die Richtigkeit der gegnerischen Auffassung dar. Sie gibt für sich genommen keinen Anlaß, dem Wortlaut des § 84 I, 4 Zwang anzutun [18]).

b) § 84 I, 4 BRG. enthält auch keine zahlenmäßige Aufzählung von Voraussetzungen der Kündigungseinspruchsklage.

Mansfeld [19]), Wagemann [20]) u. a. m. stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, daß die Kündigung nicht nur nicht durch das Verhalten des A.N. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sein darf, sondern obendrein noch eine unbillige Härte enthalten muß, wenn der Einspruch des A.N. zum Erfolge führen soll. Mansfeld aaO. begründet das damit, daß die in der Kündigung liegende Härte nicht immer unbillig sei, auch dann nicht, wenn sie weder in den Betriebsverhältnissen noch in dem Verhalten des A.N. eine hinreichende Stütze fände. Nicht jeder unnötige Wechsel der Arbeitsstelle begründe das Einspruchsrecht. Gerade die Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des Gekündigten lasse sehr wohl Fälle möglich erscheinen, in denen die Kündigung nicht als unbillige Härte angesehen werden könne, so z. B. wenn der betroffene A.N. nur kurze Zeit im Betriebe tätig gewesen sei, wenn er keine Angehörigen zu versorgen habe, wenn er sofort eine neue Arbeitsstelle bekommen könne usw. Mansfeld sagt dann weiter wörtlich: „Der Einspruchsgrund versagt, wenn die Kündigung entweder durch das Verhalten des A.N. oder die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist."

Nach Mansfelds Ansicht müssen also für das Vorliegen einer unbilligen Härte drei Voraussetzungen gegeben sein: 1. Die Kündigung darf nicht durch das Verhalten des A.N., 2. nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sein und muß 3. eine unbillige Härte enthalten. Fehlt eine dieser drei Voraussetzungen, so kann nach Mansfelds Auffassung der Einspruch nicht durchdringen.

Auch diese Ansicht halte ich nicht für richtig.

Es ist Mansfeld [21]) durchaus zuzustimmen, daß der Gesetzgeber eine andere Wortfassung des Gesetzes gewählt haben würde, wenn er die Momente „Verhalten des A.N." und „Betriebsverhältnisse" nicht

[18]) RGZ. 111/415 drückt sich in dieser Hinsicht auch recht vorsichtig aus: ...„dem Wortlaut der einzelnen Gesetzesbestimmungen allein ist daher nicht immer mit Sicherheit zu entnehmen, ob sie nach dem Willen des Gesetzgebers eine Muß- oder Sollvorschrift darstellt".

[19]) Komm. z. BRG., Anm. 4 zu § 84 und in NZfA. 1931, 415 ff.

[20]) Samml. Arb.Ges., Anm. 7 z. § 84.

[21]) in NZfA. 1931, 415 ff.

zu den rechtsbegründenden Behauptungen hätte rechnen wollen. Der Gesetzgeber hätte dann die Worte „es sei denn" oder „sofern" gebraucht, um diese Momente als Ausnahmen und damit als Einwendungen des A.G. zu kennzeichnen. Der § 84 I, 4 würde dann folgenden Wortlaut gehabt haben: „ . . . . wenn sich die Kündigung als eine unbillige Härte darstellt, es sei denn, daß sie durch das Verhalten des A.N. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist." Daß der Gesetzgeber aber diese Formulierung gewählt hätte, ist um so mehr anzunehmen, als dem BRG. solche Wortfassung nicht fremd ist [22]). So § 23 Abs. 3: . . . . sofern der Betrieb nicht der Gewerbeaufsicht unterliegt . . . ., § 36 Satz 1: . . . . sofern nicht durch Tarifvertrag etwas anderes bestimmt ist . . . ., § 66 Ziff. 9 Abs. 2: . . . . sofern nicht bestehende . . . . Satzungen entgegenstehen . . . ., § 71: . . . . soweit dadurch keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden . . . . . .

Da das Gesetz im § 84 I, 4 diese Ausdrucksweise nicht gewählt hat, so ist daraus zu schließen, daß es in den Momenten „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" nicht Ausnahmen schaffen wollte.

Andererseits kann es sich auch hier nicht, wie Mansfeld meint, um eine Art Aufzählung handeln. Der Begriff der unbilligen Härte ist so weitgehend, daß er die Momente „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" mit umschließt; er ist also der die beiden Alternativen mitumfassende Oberbegriff. Das ergibt sich daraus, daß bei der Prüfung, ob eine unbillige Härte vorliegt, das Verhalten des A.N. und die Verhältnisse des Betriebes auch dann zu berücksichtigen wären, wenn das Gesetz die beiden Alternativen fortgelassen hätte. Die Ziffer 4 des § 84 I BRG. hätte also nur zu lauten brauchen: . . . „wenn sich die Kündigung als eine unbillige Härte darstellt". Auch bei diesem Wortlaut des Gesetzes müßten jene Alternativen beachtet werden. Das folgt aus dem Geiste des BRG. [23]). Dabei wird aber der Begriff der „unbilligen Härte" durch jene Negativen nicht etwa erschöpft. Vielmehr können auch außerhalb der Alternativen liegende Umstände für das Vorliegen einer unbilligen Härte entscheidend sein.

Wenn der Gesetzgeber diese Alternativen überhaupt eingefügt hat, so geschah das deshalb, um dem Richter bei der Prüfung der unbilligen Härte einen Hinweis zu geben. Denn der Gesetzgeber wollte die Gewähr haben, daß der Richter bei der Beurteilung der unbilligen Härte in erster Linie berücksichtigt, ob die Kündigung durch das Verhalten des A.N. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Die Einfügung jener Alternativen verfolgt also den Zweck, eine Art beispielhafte Erläuterung der unbilligen Härte zu geben. Der Richter

[22]) Mansfeld, a.a.O.
[23]) Mansfeld in NZfA. 31, 415 ff.

soll die Umstände zunächst prüfen, aus denen sich im Falle ihres Nichtvorliegens in der Regel die in der Kündigung liegende unbillige Härte ergibt. Das aber sind die zwischen „unbillige" und „Härte" eingeschobenen Alternativen. Denn ist eine Kündigung weder durch das Verhalten des A.N. noch durch die Betriebsverhältnisse bedingt, dann wird meist auch eine unbillige Härte vorliegen. Das braucht jedoch nicht der Fall zu sein, da der Begriff „unbillige Härte" weiter geht als jene Alternativen, sodaß auch außerhalb ihres Bereiches liegende Umstände, wie erwähnt, für die Annahme einer unbilligen Härte eine entscheidende Rolle spielen können. Der Richter muß also auch diese Umstände, deren Art und Eigenschaft noch zu untersuchen sein werden, bei Prüfung der unbilligen Härte berücksichtigen.

Auch aus der Fassung des § 84 I, 4 BRG., nämlich daraus, daß die Alternativen zwischen unbillig und Härte eingeschoben sind, läßt sich folgern, daß die unbillige Härte der die beiden anderen Begriffe mit umfassende Oberbegriff ist.

Der Gesetzgeber hat also weder eine Legaldefinition noch eine Art Aufzählung im Sinne Mansfelds beabsichtigt. Die Merkmale „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" können daher nur der näheren Kennzeichnung des Begriffes „unbillig" dienen. Sie erschöpfen ihn aber nicht.

Für diese Ansicht spricht auch folgendes Beispiel:

Ein A.N., der seit vielen Jahren im Dienste desselben A.G. steht, leistet infolge Verfalls seiner körperlichen und geistigen Kräfte keine vollwertige Arbeit mehr. Der A.G. kündigt ihm deshalb.

In diesem Falle hat ein schuldloses Verhalten des A.N. die Kündigung veranlaßt. Nähme man an, daß das Verhalten des A.N. seine Kündigung bedingt habe, so muß nach Mansfeld der Einspruchsgrund versagen, selbst wenn der A.N. kriegsbeschädigt ist oder viele Angehörige zu ernähren hat; denn solche sozialen Umstände haben, wie bereits angeführt, nichts mit dem Verhalten des A.N. zu tun. Dies Ergebnis wäre aber unbillig. Es wird vermieden, wenn trotz Feststellung, daß die Kündigung durch das Verhalten des A.N. bedingt ist, geprüft wird, ob nicht dennoch eine unbillige Härte vorliegt. Bei dieser Prüfung können alle ins Gewicht fallenden sozialen Momente, wie lange Betriebszugehörigkeit des A.N., Kinderreichtum, Krankheit von Familienangehörigen, Kriegsverletzungen usw., berücksichtigt werden. Ergibt die Abwägung der beteiligten Interessen dann, daß die Kündigung für den A.N. unbillig hart ist, so ist dem Einspruch stattzugeben, obwohl an sich das Verhalten des A.N. die Kündigung bedingt hat [24]).

Die Prüfung der Unbilligkeit ist in jedem Falle unerläßlich. Sie

[24]) So anscheinend auch RAG., Beschl. v. 21.3.1928 in JW. 1928, 1762.

ist, wie schon ausgeführt, auch geboten, wenn keine der beiden Alternativen gegeben ist, wenn also die Kündigung weder eine Folge des Verhaltens des A.N. noch der Betriebsverhältnisse ist. Auch in diesem Falle kann sich ergeben, daß eine unbillige Härte nicht vorliegt. Die sich auf die Unbilligkeit erstreckende Prüfung hat auch zu erfolgen, wenn die Kündigung durch das Verhalten des A.N. oder die Verhältnisse des Betriebes oder durch beide Umstände bedingt ist. Denn in diesem Falle kann, wenn das auch selten vorkommen wird, bei der weitgehenden Bedeutung der unbilligen Härte immer noch eine solche gegeben sein.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Momente „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" weder eine Legaldefinition des Begriffs „unbillig" noch eine Art Aufzählung im Sinne Mansfelds darstellen, daß also ihr Vorliegen eine unbillige Härte nicht unbedingt ausschließt.

Nunmehr ist zu untersuchen, was unter „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" zu verstehen ist. Das „Verhalten des A.N." sei zunächst auf seine Bedeutung untersucht.

c) Wesentliche Ausschnitte aus dem Gebiete der unbilligen Härte sind:

α) Das Verhalten des Arbeitnehmers.

Zunächst ist zu prüfen, was unter dem Wort „Verhalten" im allgemeinen zu verstehen ist.

aa) Der Begriff „Verhalten" im allgemeinen.

αα) Verhalten bedeutet soviel wie Handlungen.

Das Wort „Verhalten" ist der substantivierte Infinitiv des Wortes „verhalten". Es bedeutet soviel wie „benehmen" oder „betragen" [25]), drückt also eine Tätigkeit, ein Handeln aus. Wenn es im menschlichen Leben z. B. heißt, jemand habe ein günstiges oder ungünstiges Verhalten zur Schau getragen, so verbindet sich damit die Vorstellung, daß dieser Jemand irgendetwas getan oder unterlassen haben müsse. „Verhalten" hat deshalb gleiche Bedeutung mit „Tun" oder „Unterlassen". Tun und Unterlassen sind wiederum Unterbegriffe des Begriffs „Handlung". Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen versteht man unter Handlungen Willensbetätigungen, die eine Veränderung in der Außenwelt, einen Erfolg, hervorrufen. Der Erfolg der Willensbetätigung kann ein näherer oder entfernterer sein. Auch ideelle Veränderungen, nicht nur tatsächliche kommen in Betracht. Wird z. B. jemand von einem anderen durch Worte beleidigt,

[25]) Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 12, 1. 1. Lieferung, 1. Abtlg., S. 514, 12.

so ist mit dieser Beleidigung zwar eine tatsächliche Änderung in der Außenwelt nicht eingetreten. Gleichwohl ist die Beleidigung als Handlung zu werten; denn im Gegensatz zu vorher lastet nunmehr auf dem Beleidigten der psychische Druck der verletzten Ehre. Ein ideeller Erfolg liegt also vor.

Damit sind unter „Verhalten" im allgemeinen Handlungen, d. h. ein Tun oder Unterlassen, zu verstehen.

bb) Der Begriff „Verhalten des A.N." im Sinne des § 84 I, 4 BRG.

Unter Zugrundelegung der allgemeinen Bedeutung des Begriffs „Verhalten" ist zunächst festzustellen, daß der A.N. die Kündigung durch eigene Handlungen irgendwelcher Art veranlaßt haben muß.

Deshalb erscheint die Auffassung unzutreffend, nach der auch vom Willen des A.N. unabhängige Zustände, wie geistige Unbeweglichkeit, Schwerhörigkeit, Abnahme von körperlichen und geistigen Kräften infolge Alters mit unter „das Verhalten des A.N." im Sinne des § 84 I, 4 BRG. fallen [26]).

Die Tatsache allein, daß ein A.N. schwerhörig oder geistig beschränkt ist, stellt kein die Kündigung bedingendes „Verhalten" des A.N. dar. Wollte man dem Begriff „Verhalten" eine derartige Bedeutung beilegen, so würde das zu einer Verdrehung der in der deutschen Sprache allgemein gebräuchlichen Begriffe führen. Solche Eigenschaften wie Schwerhörigkeit usw. können zwar die Quelle irgend eines Verhaltens des A.N. sein. Diese oder jene körperliche Eigenschaft als solche kann jedoch nicht als „Verhalten des A.N." gewertet werden.

Die hier bekämpfte Auffassung läßt sich auch nicht mit dem schnellen Werdegang des BRG. rechtfertigen. Denn dafür liegen nach den bisherigen Erörterungen keine Gründe vor. Im übrigen führt die hier vertretene Auslegung des „Verhaltens" auch nicht zu unbilligen Ergebnissen.

αα) Das Verhalten des A.N. braucht nicht notwendig auf Verschulden zu beruhen.

Nunmehr ist die Frage aufzuwerfen, ob die Handlung des A.N. auf Verschulden beruhen muß oder ob auch schuldloses Verhalten die Kündigung bedingen kann. Hierfür bietet der Wortlaut des Gesetzes keine Anhaltspunkte. Es muß deshalb auf Sinn und Zweck des § 84 I, 4 abgestellt werden.

Zunächst bedarf der Erwägung, welche Bedeutung der vom

[26]) So Flatow-Kahn-Freund, Komm., Anm. V d. 2, Abs. 3, zu § 84; Mansfeld, Komm., Anm. 4 d, Abs. 4 zu § 84; Warncke in NAK., Folge vom 1.6.28, Bem. z. Urt. des LAG. Leipzig v. 19.9.27; Bensh.Samml., Bd. 1, Nr. 89; Wagemann Samml. arbeitsr. Ges., Anm. I zu § 84 I, 4 BRG.; LAG. Leipzig v. 19. 9.27, a.a.O.; Arb.Ger. Gelsenkirchen v. 28.2.29 in NAK. Folge v. 1.11.1928.

Gesetzgeber gebrauchte Wortlaut hat: . . . . . „nicht durch das Verhalten des A.N." . . . . . „bedingt". Das Wort „bedingt" hat hier keine andere Bedeutung als „veranlaßt" oder „notwendig" gemacht". Warum ihm Mansfeld [27]) und Bendix [28]) ein stärkeres Gewicht beilegen wollen, ist nicht einzusehen. Wenn der Gesetzgeber diese Formulierung wählte, so wollte er damit nur ausdrücken, daß der A.G. das Verhalten des A.N. (bezw. die Verhältnisse des Betriebes) zum Kündigungsanlaß nehmen darf. Hieraus und aus dem gesamten Sinn und Zweck des § 84 I, 4 BRG. ist zu folgern, daß sich das „Verhalten des A.N." immer gegen die Interessen des A.G. richten muß, wenn es als die Kündigung veranlassendes Verhalten gewertet werden soll. Das Gesetz schweigt sich darüber aus, ob das „Verhalten des A.N." schuldhaft sein muß oder nicht. Da eine Verletzung der Interessen des A.G. auch durch ein schuldloses Verhalten herbeigeführt werden kann und andere Umstände, aus denen die Schuldhaftigkeit des Verhaltens entnommen werden müßte, nicht vorliegen, ist die Annahme gerechtfertigt, daß es auf ein Verschulden beim „Verhalten des A.N." nicht ankommen kann. Das entspricht der herrschenden Ansicht [29]). Allerdings wird in den meisten Fällen das Verhalten des Arbeitnehmers auch schuldhaft sein.

cc) Das „Verhalten des A.N." umfaßt sowohl seine Leistungen wie seine Führung.

aa) Seine Leistungen.

Zu den Leistungen des A.N. gehört schlechthin die gesamte Arbeitstätigkeit des A.N., zu deren Verrichtung er nach dem Inhalt des zwischen ihm und dem A.G. abgeschlossenen Arbeitsvertrages verpflichtet ist. Insbesondere gehört also hierzu die täglich zu verrichtende, den wesentlichen Bestandteil des Arbeitsvertrages ausmachende Tätigkeit des A.N. Z. B. besteht bei einem in einer Zementfabrik eingestellten Steinbruchsarbeiter die vertragliche Haupttätigkeit des A.N. in dem Losbrechen der Steine, bei einem in einer Maschinenfabrik als Stanzer eingestellten A.N. in dem Stanzen der Metallstücke, bei einem in einem Bäckereigroßbetriebe als Bäcker eingestellten A.N. in dem Backen des Backwerks usw. Ein Verstoß gegen diese Leistungspflicht, z. B. fortgesetzte erhebliche Minderleistung, ist als Verhalten im Sinne von § 84 I, 4 BRG. zu werten [30]). Die positive Vertragsver-

[27]) NZfA. 1930, 289 ff.

[28]) Arbeitsrechtspraxis 1930, 33.

[29]) Mansfeld, Komm. z. BRG., Anm. 4 a z. § 84; Flatow, Komm., z. BRG., Anm. V d 2 z. § 84; Herschel i. das Arb.Ger. 1930, 142 ff. u. 1928, 225 ff.; Hueck-Nipperdey I, 368; Wagemann, Samml. Arb.Ges., Anm. 7, Abs. 3 z. § 84 u.a.m.; a.A. Heine i. das Arb.Ger. 1929, 452.

[30]) vgl. LAG. Frankental v. 14.5.29 i. NAK., Folge v. 1.11.29; Schl.A. Düsseldorf v. 1.8.21.i. JAR. 1921, 167 ff.; Gew.Ger. Berlin v. 17.2.27 i. das Arb.-Recht 1927, 834, Nr. 739; Kaufm.Ger. Hamburg v. 27.3.26 i. Hans.Ger.Ztg., Arb.Recht 1926, 83 mit ablehnender Bem. von Silberschmidt; LAG. Duisburg vom 19.7.28 in NAK., Folge vom 1.11.28.

letzung seitens des A.N. ist daher unter das „Verhalten des A.N." zu rechnen. Sie verpflichtet den A.N. also nicht nur zum Schadensersatz, sondern ist auch ein die Kündigung bedingendes Verhalten. Eine Verletzung der Leistungspflicht liegt auch immer dann vor, wenn sich der A.N. hinsichtlich der ihm obliegenden Arbeitstätigkeit einer strafbaren Handlung schuldig macht. Jedoch wird hierin gleichzeitig ein Grund zur fristlosen Entlassung zu erblicken sein, sodaß der Einspruch gem. § 84 BRG. nicht gegeben wäre.

Maßstab für die den Gegenstand der vertraglichen Pflichten des A.N. bildenden Hauptleistungen sind die im Betriebe des A.G. bewirkten Durchschnittsleistungen. Denn im Zweifel ist anzunehmen, daß der A.N. bei seiner Einstellung solche Durchschnittsleistungen versprochen hat. Freilich kann der Arbeitsvertrag auch einen anderen Inhalt haben. So kann, je nach Inhalt des geschlossenen Arbeitsvertrages, mancher A.N. zu einer über dem Durchschnitt liegenden Leistung verpflichtet sein, während einem anderen nur die Verrichtung einer unter dem Durchschnitt liegenden Arbeitsleistung obliegt. Bei Anlegung dieses Durchschnittsmaßstabes darf übrigens nicht rein schematisch verfahren werden. Vielmehr sind hier alle wesentlichen Umstände, die den Verstoß gegen die Leistungspflicht im anderen Lichte erscheinen lassen, zu berücksichtigen. So sind vor allem Art und Dauer der Tätigkeit und die besonderen Verhältnisse, unter denen der A.N. seine Arbeit verrichtet, zu beachten.

Bleibt ein A.N. unter dem von ihm zu verlangenden Maß der Leistung derart zurück, daß dadurch das Vertrauen des A.G. stark erschüttert und seine Interessen verletzt werden, so ist die deshalb erfolgte Kündigung durch „das Verhalten des A.N." bedingt [31]). Eine Verletzung der Interessen des A.G. liegt auch vor, wenn durch das Verhalten des A.N. zwar nicht der A.G. selbst, wohl aber die Allgemeinheit betroffen wird.

Zur Erläuterung eines in diesen Zusammenhang gehörenden Falles mag folgendes Beispiel dienen:

Ein A.N. wird von seinem ein Wasserkraftwerk betreibenden A.G. beauftragt, den das Kraftwerk speisenden Wasserlauf so zu stauen, daß die Wasserzufuhr nur durch einen verhältnismäßig schmalen, aber um so kraftvolleren Wasserstrahl bewerkstelligt wird. Nach Fertigstellung der Stauarbeiten fließt nun zwar das Wasser in der vom A.G. gewünschten Weise. Infolge Nichtbeachtung der Anordnungen des A.G. und mangelhafter Stauarbeiten wird jedoch das benachbarte, dem A.G. nicht gehörige Ackerland überschwemmt und dadurch erheblicher Schaden angerichtet.

---

[31]) vgl. Mansfeld in NZfA. 1930, 289 ff. Schl.A. Plauen i. V. v. 20.6.23 und die Ausführungen Langes hierzu i. Schl.Wes. 1923, 165; a.A. offenbar Bendix in „Arbeitsrechtspraxis" 1930, 33.

Haftet der A.G. dem Eigentümer des Ackers nicht nach § 831 BGB. oder aus anderen Gründen, so ist durch das Verhalten des A.N. zwar die Allgemeinheit, bezw. die Besitzer der benachbarten Grundstücke, nicht aber auch der A.G. geschädigt. Dennoch sind die Interessen des A.G., wenn auch nur indirekt, verletzt. Der A.G. kann daher ein solches Verhalten des A.N. zum Kündigungsanlaß nehmen.

Jedoch erschöpfen sich die „Leistungen des A.N." nicht in der erwähnten Haupttätigkeit. Zu den „Leistungen des A.N." sind auch die Nebenleistungen zu rechnen.

Die Nebenleistungen bestehen in Handlungen, die neben den Hauptleistungen geeignet und bestimmt sind, den durch den Arbeitsvertrag erstrebten Zweck zu fördern. So hat der A.N. die Verpflichtung, seine Person und damit seine Arbeitskraft zum Wohle des Betriebes zu schonen [32]). Weiterhin hat er die für den Betrieb geltenden besonderen Vorschriften, wie z. B. die Arbeitsordnung und die den Arbeiterschutz betreffenden Bestimmungen, zu beachten [33]). Der A.N. hat ferner die Pflicht, den sich auf die Art der Ableistung seiner Arbeitstätigkeit erstreckenden Anordnungen des A.G., z. B. solche, die sich auf die Arbeitsstätte beziehen etc., Folge zu leisten. Er ist nicht berechtigt, sich gegen diese Anordnungen des A.G. aufzulehnen, es sei denn, daß sie auf Schikane beruhen. Tut er es dennoch, so hat er die deshalb ausgesprochene Kündigung durch sein Verhalten bedingt. Allerdings wird in diesen Fällen meist ein Grund zur fristlosen Entlassung vorliegen. Schließlich hat der A.N. bei der Arbeit die nötige Ordnung und Botmäßigkeit zu wahren [34]). So hat er sich u. U. eine im Interesse der Wirtschaftlichkeit des Betriebes liegende Versetzung gefallen zu lassen und muß eine seiner bisherigen Tätigkeit gleichartige Arbeit übernehmen [35]) allerdings nur dann, wenn enge örtliche Beziehungen zwischen der früheren und jetzigen Arbeitsstätte bestehen und die Tätigkeit an der anderen Arbeitsstätte unter Berücksichtigung der Person des A.N. und seiner Fähigkeiten zumutbar erscheint.

Bei der Vielgestaltigkeit der für das Verhalten des A.N. wesentlichen Umstände kann eine Entscheidung darüber, ob die Kündigung des A.N. durch sein Verhalten bedingt war, nur von Fall zu Fall

---

[32]) vgl. LAG. Jena vom 8.12.1928 i. NAK. Folge v. 1.11.28; LAG. Dresden v. 12.12.27 in Bensh.Samml. 1928, Nr. 9, Bd. 2 nebst Bem. von Hueck hierzu; SchlA. Gr.Berlin v. 15.10.23 i. NAK., Folge vom 1.11.28; Arb.Ger. Berlin v. 31.7.28 i. NAK., Folge vom 1.11.28; Schl.A. Gr.Berlin vom 26.1.22 i. NAK., Folge v. 1.11.28; Schl.A. Gr.Berlin v. 24.8.22 i. NAK., Folge vom 1.11.28; Schl.A.Gr. Berlin v. 20.4.22 i. NAK., Folge vom 1.11.28.

[33]) vgl. Arb.Ger. Mannheim v. 27.3.29 i. NAK., Folge v. 1.6.1929.

[34]) vgl. hierzu RAG. vom 17.11.27 in Bensh.Samml. 1928, 54, Bd. 1.

[35]) vgl. Schl.A. Gr. Berlin v. 8.12.22 i. NAK., Folge v. 1.11.28; Bez.Schl.A. f. d. Unt. u. Verw. des Reiches und Gr. Berlin v. 27.4.23 i. NAK., Folge vom 1.11.28; Arb.Ger. Augsburg v. 21.7.27 i. NAK., Folge v. 1.6.29.

getroffen werden [36]). Bei dieser Prüfung muß z. B. stets erwogen werden, ob ein einmaliger verhältnismäßig geringer Verstoß des A.N. gegen die ihm obliegenden Pflichten zum Kündigungsanlaß genommen werden durfte [37]).

Hat sich z. B. der A.G. irgendwelcher Übergriffe schuldig gemacht, so kann nur unter Abwägung des beiderseitigen Verhaltens und unter Berücksichtigung der Höhe des dem A.G. zugefügten Schadens festgestellt werden, ob das Verhalten des A.N. als kündigungsbedingend im Sinne des § 84 I, 4 BRG. zu werten ist.

Die von Bendix [38]) vertretene Auslegung des „Verhaltens des A.N." erscheint aus mehreren Gründen unzutreffend. Bendix sieht eine Kündigung nur dann als durch das „Verhalten des A.N. bedingt" an, wenn sich der A.N. einer besonders schweren Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, die nur durch seine Entlassung zu ahnden war.

Diese Auffassung kann schon deshalb nicht geteilt werden, weil in Fällen der schweren Pflichtverletzung durch den A.N. fast immer ein Grund zur fristlosen Entlassung vorliegen wird, der den Einspruch nach § 84 I, 4 BRG. ausschließt. Außerdem würde die Bendix'sche Ansicht zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung des A.G. führen. Das war aber nicht der Wille des Gesetzgebers. Er wollte gerade auch dann die Kündigung des A.N. ermöglichen, wenn das „Verhalten des A.N." zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung nicht ausreicht [39]).

ββ) Seine Führung.

Das „Verhalten des A.N." umfaßt ferner seine dienstliche und außerdienstliche Führung. Außer den bisher genannten Verpflichtungen hat nämlich der A.N. die gleichfalls auf dem Arbeitsvertrage beruhende Pflicht, sich einwandfrei zu führen. Ob die Führung einwandfrei war oder nicht, richtet sich nach dem Bildungsgrade des A.N. So erwartet man von einem gebildeten A.N. die Innehaltung eines höheren Anstandsmaßes als von einem ungebildeten. Ein bei einem weniger gebildeten A.N. gering erscheinender Verstoß gegen Sitte und Anstand rechtfertigt bei einem gebildeteren schon die An-

---

[36]) vgl. LAG. München vom 3.12.27 i. „Praxis des Arbeitsrechts" 1928, 69.

[37]) vgl. Arb.Ger. Essen v. 2.3.28 i. Praxis des Arbeitsrechts 1929, 38 ff.

[38]) Arbeitsrechtspraxis 1930, 33 ff.

[39]) vgl. zu dieser Frage Hueck-Nipperdey a.a.O., S. 368: „Als „Verhalten des A.N." kommen namentlich Vertragsverletzungen der verschiedensten Art in Frage, mögen sie auch nicht einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen"; ferner Mansfeld, Komm. z. BRG., Anm. 4 d. Abs. 4 zu § 84 I, 4 BRG.; Wagemann Samml. arbeitsr. Ges., Anm. 7, Abs. 3, zu § 84 I, 4 BRG.

nahme einer nicht einwandfreien Führung und kann sich deshalb als kündigungsbedingendes Verhalten darstellen. Es kommt also auch hier auf den einzelnen Fall an. An die Führung des A.N. ist jedoch kein so scharfer Maßstab zu legen, wie an die eines Beamten. Denn die Beamten vertreten die im Interesse des ganzen Volkes bestehenden öffentlichen Körperschaften. Daher müssen auch höhere Anforderungen an die Führung der Beamten gestellt werden als an die auf Grund Privatvertrages angestellter A.N.

Indessen genügt für die Annahme eines „Verhaltens des A.N." im Sinne von § 84 I, 4 BRG. an sich noch nicht der Verstoß gegen das seinem Bildungsgrade entsprechende Maß von Anstand. Denn, wie erwähnt, ist nur das Verhalten des A.N. erheblich, das sich gegen die Interessen des A.G. richtet. Die nicht einwandfreie Führung des A.N. muß deshalb auch die Interessen des A.G. erheblich verletzen. Nicht unter die „Führung des A.N." fällt z. B. die Geltendmachung von berechtigten Ansprüchen durch den A.N., obwohl hier an sich die Interessen des A.G. betroffen werden. Wenn indessen das Gesetz dem A.N. einerseits Ansprüche zubilligt, so kann es ihm auf der anderen Seite aus der Geltendmachung dieser Ansprüche keine Nachteile erwachsen lassen [40]). Anders kann der Fall schon liegen, wenn der A.N. absichtlich dauernd gegen den A.G. klagt.

Bei Beurteilung der Frage, ob die schlechte Führung eines A.N. als kündigungsbedingend anzusehen ist, muß vor allem berücksichtigt werden, ob dadurch das Ansehen des Betriebes geschädigt worden ist. Es kommt also auch hier auf die Umstände des Einzelfalles, wie Größe des Betriebes und des Ortes, in dem er seinen Sitz hat, an. Das mögen zwei Beispiele erläutern:

Ein A.N., der wegen einer außerhalb des Betriebes begangenen Straftat zu einer Zuchthausstrafe verurteilt ist, z. B. wegen eines Sittlichkeitsverbrechens, schadet nicht dem Ansehen eines Betriebes, der mehrere Tausend A.N. beschäftigt. Wohl aber wird das Ansehen eines Betriebes mit nur ca. 30 A.N. in einer mittleren oder kleineren Stadt geschädigt. Im ersteren Falle wäre die Kündigung, von der Verbüßung der Strafe abgesehen, nicht durch das Verhalten des A.N. bedingt, im zweiten Falle läge jedoch ein kündigungsbedingendes Verhalten vor.

Zu den Interessen des A.G., die durch das Verhalten des A.N. verletzt sein müssen, sind nicht nur die wirtschaftlichen, bezw. betrieblichen Interessen, sondern auch seine persönlichen zu rechnen. So kann eine außerdienstliche persönliche Ehrenkränkung des A.G. als kündigungsbedingendes Verhalten des A.N. gewertet werden.

Aber nicht nur dem A.G. und dessen Stellvertreter gegenüber hat sich der A.N. einwandfrei zu führen, sondern auch gegenüber seinen

[40]) Flatow, BRG., Anm. V d z. § 84.

Arbeitskollegen. Denn dem A.G. liegt naturgemäß viel an einem guten Einvernehmen der A.N., damit der Arbeitserfolg nicht in Frage gestellt wird. Ein dies gute Einvernehmen zerstörendes Verhalten oder ein solches, das geeignet ist, zerstörend zu wirken, richtet sich demnach gegen die betrieblichen Interessen des A.G. Deshalb kann z. B. eine einem Arbeitskollegen gegenüber ausgesprochene Beleidigung ebenso als kündigungsbedingendes Verhalten im Sinne des § 84 I, 4 BRG. angesprochen werden wie eine Beleidigung des A.G. Im übrigen muß die Interessenverletzung des A.G. durch das Verhalten des A.N. nicht immer eingetreten sein; es genügt, daß sie unmittelbar bevorsteht. Dies gilt vor allem hinsichtlich der außerdienstlichen Führung des A.N. [41]).

Zum Schluß bedarf noch die Frage der Erörterung, ob auch die Fälle als kündigungsbedingendes Verhalten des A.N. zu werten sind, in denen der A.G. willkürlich aus der gesamten Dauer der Arbeitstätigkeit ein geraume Zeit zurückliegendes die Kündigung des A.N. damals rechtfertigendes Verhalten als Stütze für eine erst später ausgesprochene Kündigung heranzieht. Es würde den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, wenn der A.G. nach Kenntniserlangung von dem Verhalten des A.N. geraume Zeit verstreichen läßt und dann, wenn es ihm gerade paßt, kündigt. Der Zeitpunkt der Kündigung muß vielmehr zu dem die Kündigung des A.N. bedingenden Verhalten in einem vernünftigen zeitlichen Zusammenhange stehen. Demnach muß der A.G., so weit ihm dies bei ordnungsmäßiger Betriebsführung möglich ist, unmittelbar nach Kenntniserlangung kündigen [42]). Tut er das nicht, so kann sich der A.G. nicht mehr mit Erfolg auf jenes „Verhalten des A.N." berufen. Zwar kann hier nicht davon die Rede sein, daß der A.G. das Kündigungsrecht verwirkt habe und die Kündigung deshalb unwirksam sei. Denn der A.G. kann formal immer kündigen, auch wenn ihm ein Grund zur Kündigung nicht zur Seite steht. Erfolgt deshalb die Kündigung des A.N. ohne sozial gerechtfertigten Grund, so wird das Arbeitsverhältnis gelöst; diese Lösung ist endgültig, wenn der A.N. keinen Einspruch einlegt. Legt dagegen der A.N. gegen die Kündigung Einspruch ein, so hat die Tatsache, daß der A.G. geraume Zeit bis zur Kündigung hat ver-

---

[41]) vgl. zur Frage des kündigungsbedingenden Verhaltens Schl.A. Frankfurt a/M. v. 23.1.23 i. Schl.Wes. 1923, 31; LAG. Breslau v. 12.4.29 i. NAK., Folge v. 1.11.28; Warncke i. NAK., Folge v. 1.6.28; Mansfeld BRG., Anm. 4 d z. § 84; LAG. Breslau v. 4.10.28 i. NAK., Folge v. 1.6.29; Arb.Ger. Berlin v. 4.8.27 i. NAK., Folge v. 1.6.29; G.G. Liegnitz v. 20.1.25 i. NZfA. 1925, 247; LAG Leipzig v. 27.2.28 i. JW. 1928, 978; LAG. Osnabrück v. 24.1.29 i. NAK., Folge v. 1.6.29; a.A. anscheinend Schl.A. Gr. Berlin v. 3.3.1923 i. NAK., Folge v. 1.6.29.

[42]) vgl. LAG. Berlin v. 14.2.28 i. NAK., Folge v. 1.6.29. auch Staudinger, Komm. zum BGB, Anm. III, 2 und 3 zu § 626; RGZ. 38, 116; 51, 91; JW. 1910, 117; OLG. 21, 383; Recht 1905, 1926.

gehen lassen nur zur Folge, daß sich der A.G. auf das von ihm zum Kündigungsanlaß genommene Verhalten im Prozeß nicht mehr berufen kann. Denn in diesem Falle ist je nach den Umständen anzunehmen, daß der A.G. entweder stillschweigend darauf verzichtet hat, das Verhalten des A.N. zum Kündigungsgrund zu nehmen oder das hierauf bezügliche Recht verwirkt hat. Dieser Grundsatz, der bei durch Kündigung endende Rechtsverhältnisse in erster Linie auf die fristlose Kündigung angewandt wird, ist auch bei befristeten Kündigungen anwendbar. Was für das Kündigungsrecht gilt, ist auch für das Recht des Arbeitgebers, sich auf das Verhalten des A.N. als Kündigungsanlaß zu berufen, zuzulassen.

Einige Fragen, deren Kernpunkt gerade im Begriff „Verhalten des A.N." zu suchen ist, verdienen wegen ihrer großen praktischen Bedeutung noch der besonderen Erörterung.

Zunächst ist die Frage aufzuwerfen, ob bei einem weiblichen A.N. dann ein die Kündigung bedingendes Verhalten anzunehmen ist, wenn dieser weibl. A.N. im Laufe des Arbeitsverhältnisses schwanger wird.

Hier sind mehrere Fälle zu unterscheiden. Ein A.G. stellt eine verheiratete A.Nin. ein. Kommt diese im Verlauf ihrer Dienstzeit nieder, so kann von einem Verstoß gegen ihre Führungspflicht keine Rede sein. Denn der eheliche Geschlechtsverkehr gehört zu den ehelichen Pflichten. Der A.G. kann aber von einer A.Nin., die er als verheiratet einstellt, kein ihren ehelichen Pflichten zuwiderlaufendes Verhalten verlangen. Auch die mit der Schwangerschaft vor und nach der Niederkunft verbundene Arbeitsunfähigkeit ist als natürliche Folge der ehelichen Beiwohnung nicht als „Verhalten des A.N." im Sinne von § 84 I, 4 zu werten. Denn kann der A.G. das die Schwangerschaft hervorrufende Verhalten nicht verbieten, so muß er auch die damit verbundenen Folgen in Kauf nehmen.

Ebenso verhält es sich bei einer A.Nin., die mit Einverständnis des A.G. während des Arbeitsverhältnisses heiratet. Hat die A.Nin. ohne Zustimmung des A.G. geheiratet, so ist die aus diesem Grunde ausgesprochene Kündigung nicht durch das „Verhalten des A.N." bedingt. Denn eine Handlung, die Eheschließung, die im Staatsinteresse liegt, kann niemals ein kündigungsbedingendes Verhalten darstellen. Hier ergibt sich vielmehr nur die Frage, welche Belange bei Beurteilung der etwa in der wegen Schwangerschaft ausgesprochenen Kündigung enthaltenen unbilligen Härte überwiegen, ob die des A.G. oder die der A.Nin. Auch hier kommt es wieder auf den Einzelfall an.

Anders dagegen die unverehelichte A.Nin. Wie schon ausgeführt, hat der A.N. die Pflicht, sich außerhalb des Dienstes derart einwandfrei zu führen, daß die Interessen des A.G. nicht beeinträchtigt werden. Kommt eine unverheiratete A.Nin. nieder, so kann dadurch nach

Lage des Falles das Ansehen des Betriebes geschädigt werden. Liegt aber, was meistens der Fall sein wird, eine solche Schädigung nicht vor, so ist ein kündigungsbedingendes Verhalten immer noch aus einem anderen Grunde gegeben. Der A.N. hat, wie erwähnt, die Verpflichtung, seine Arbeitskraft zum Wohle des Betriebes zu schonen. Tut er dies nicht, so ist die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung durch sein Verhalten bedingt. Wenn die A.Nin. infolge außerehelichen Geschlechtsverkehrs niederkommt, so hat sie diese Sorgfalt vernachlässigt. Denn sie hätte beim Geschlechtsverkehr mit einer evtl. Schwangerschaft und der damit verbundenen Arbeitsunfähigkeit rechnen müssen. Hat sie dennoch den Geschlechtsverkehr ausgeübt, so hat sie die Kündigung, wenn diese wegen ihrer Schwangerschaft ausgesprochen wird, auch durch ihr Verhalten bedingt [43]).

Die andere für die Praxis bedeutungsvoll gewordene Frage ist die, ob der A.G. einen A.N., von dem er nach Abschluß des Arbeitsvertrages in Erfahrung gebracht hat, daß er erheblich vorbestraft ist, berechtigterweise mit der Begründung kündigen kann, dieser A.N. habe durch sein Verhalten die Kündigung bedingt.

Ein „Verhalten" im Sinne von § 84 I, 4 BRG. liegt hier nicht vor. Denn die Tatsache der Vorbestrafung allein ist niemals „Handlung", Tun oder Unterlassen im Sinne der bisherigen Erörterungen (vgl. S. 21 ff.). Auf die Handlung, deretwegen der A.N. vorbestraft ist, aber selbst zurückzugreifen, ist, wie festgestellt, nicht angängig. Daher ist eine wegen Vorbestrafung des A.N. ausgesprochene Kündigung nicht durch das „Verhalten des A.N." bedingt. Ob der Einspruch möglicherweise nicht trotzdem begründet ist, ist Gegenstand der Untersuchung, ob die Kündigung eine unbillige Härte enthält.

Hat der A.N. auf ausdrückliches Befragen des A.G. wider besseres Wissen verneint, daß er vorbestraft ist, so hat der A.G. nur das Recht, den Arbeitsvertrag gem. §§ 119, 123 BGB. anzufechten [44]); nicht aber kann er die von ihm ausgesprochene Kündigung damit rechtfertigen, sie sei durch das Verhalten des A.N. bedingt.

Abschließend ist daher festzustellen, daß unter „Verhalten des A.N." im Sinne von § 84 I, 4 BRG. den Interessen des A.G. zuwiderlaufende, nicht notwendig schuldhafte Handlungen zu verstehen sind, die in grober Weise gegen die dem A.N. obliegende Leistungs- und Führungspflicht verstoßen.

β) Die Verhältnisse des Betriebes.

Der Wortlaut des § 84 I, 4 BRG. und der Zusammenhang, in dem der Begriff „Verhältnisse des Betriebes" gebraucht wird, lassen nur

[43]) vgl. Schl.A. Burg b. Magdeburg v. 23.12.22 i. Schl.Wes. 1923, 53.
[44]) vgl. Schl.A Gr. Berlin v. 22.7.21 in NAK. von 1921.

in geringem Maße erkennen, welche Bedeutung der Gesetzgeber diesem Begriff beimessen wollte. Eine richtige Auslegung der Betriebsverhältnisse läßt sich nur durch weitgehende Berücksichtigung des Geistes des BRG. und des § 84 I, 4 finden.

Die „Verhältnisse des Betriebes" müssen die Kündigung des A.N. bedingen, das bedeutet, daß betriebliche Umstände bestimmter Art die Kündigung eines oder mehrerer A.N. notwendig machen müssen. Das Wort „bedingt" ist m. E. auch in diesem Zusammenhang nicht anders auszulegen. Die Ausführungen Mansfelds [45]) über die Auslegung des Wortes „bedingt" in Verbindung mit den „Verhältnissen des Betriebes" scheinen mir zu sehr am Wortlaut des Gesetzes zu haften. Es kommt m. E. hier nur auf den Sinn und Zweck des Gesetzes an. Dem entspricht aber die hier vertretene Auslegung des Wortes „bedingt". Zu den „Verhältnissen des Betriebes" gehören alle die Kündigung von A.N. notwendig machenden betrieblichen Maßnahmen des A.G.; das sind alle wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Gesichtspunkte, die für den Bestand des Betriebes und die Erhaltung seiner Wirtschaftlichkeit wesentlich sind [46]). Beispiele hierfür sind: Rationalisierungen [47]), Sanierungen, Fusionierungen, schlechter Geschäftsgang, notwendige Einschränkungen im Betriebe, Umgestaltung, zweckmäßige Arbeitsteilung, u. U. Aufgabe und Verkauf des Geschäftes [48]) usw. Alle diese Umstände können, da sie zu den Betriebsverhältnissen gehören, die Kündigung des A.N. bedingen [49]).

---

[45]) Mansfeld NZfA. 1933, 415 ff.

[46]) Hueck-Nipperdey a.a.O., S. 368 ff.; Flatow BRG., Anm. V d 3 nebst der dort angegebenen Literatur u. i. das Arbeitsgericht 1932, 142 ff.; Kleeis in „Gewerkschaftszeitung" 1927, 587; Mansfeld BRG., S. 433 ff. u. in NZfA. 1931, 415 ff.; LAG. Harburg-Wilhelmsburg v. 10.8.29 in NAK., Folge v. 1.11. 29; LAG. Gleiwitz v. 10.2.28 in das Arbeitsgericht 1928, 206 ff.; LAG. Duisburg v. 12.7.28 in Sammlg. arbeitsr. Entsch. 1928, 370; a.A. Bendix in das Arbeitsgericht 1930, 142 ff.

[47]) vgl. zu diesem Begriff Arb.Ger. Dresden v. 5.12.28 in NAK., Folge v. 1.11.29, das u. a. mit Recht die Ersetzung männl. Arbeitskräfte durch billige weibliche nicht unter den Begriff „Rationalisierung" rechnet.

[48]) LAG. Breslau v. 24.4.29 in das Arb.Ger. 1930, 295.

[49]) Zur Frage der Betriebsbedingtheit vgl. ferner LAG. Berlin vom 26.8. 1927 i. das Arb.Ger. 1927, 380; LAG. Breslau v. 28.7.29 i. NAK., Folge v. 1.11. 29; LAG. Berlin i. Samml. arb. Entsch. 1929, 46; LAG. Altona v. 7.5.29 i. NAK., Folge v. 1.5.30; LAG. Berlin v. 7.1.30 i. Schl.Wes. 1930, 89; Gew.Ger. Stettin v. 23.12.25 i. das Arbeitsrecht 1926, 974; Schl.A. Nürnberg v. 24.4.25 i. das Arbeitsrecht, 1926, 658; Arb.Ger. Hannover v. 23.4.28 i. „Pr. d. Arb." 1929, 62 ff.; Arb.Ger. Hindenburg v. 9.3.28 i. „Pr. d. Arb." 1928, 69; Arb.Ger. Brieg v. 24.4.30 in Samml. arb. Entsch. v. 1930, 394 mit Anm. v. Mansfeld; Schl.A. Gr. Berlin v. 3.3.23 in NAK., Folge v. 1.5.28; Arb.Ger. Gelsenkirchen v. 30.7.29 in NAK., Folge v. 1.6.29; Gew.Ger. Leipzig i. NZfA. 1925, 305; Schl. A. München-Stadt in Schl.Wes. 1923, 16 ff.; Arb.Ger. Kassel v. 12.12.29 i. i. NAK., Folge v. 1.4.29 u.a.m.

Der A.G. kann sich bei einer Kündigung nicht einfach darauf berufen, die allgemeine schlechte Wirtschaftslage habe diese Kündigung notwendig gemacht. Er muß vielmehr im einzelnen darlegen, inwiefern die schlechte Wirtschaftslage sich nachteilig im Betriebe bemerkbar gemacht hat. Bendix' Befürchtungen, die Einfachheit dieser Auslegung lasse es zu, jede Kündigung irgendwie mit den Verhältnissen des Betriebes zu rechtfertigen, muß in Übereinstimmung mit Mansfeld aaO. schon mit Rücksicht auf den individuellen Charakter des Einspruchsrechts als unbegründet bezeichnet werden.

Bei Prüfung der Frage, ob die Kündigung eines A.N. durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, sind die Erfordernisse des Betriebes allein zu berücksichtigen. Die Betriebsbedingtheit ist daher nur von der Wirtschaftlichkeit des Betriebes, an deren Erhaltung der Staat ein Interesse hat, abhängig [50]). Es ist deshalb darüber zu urteilen, ob die Wirtschaftlichkeit des Betriebes die Weiterbeschäftigung des zu kündigenden A.N. verträgt.

Für Bendix aaO. ist nun eine Kündigung erst dann durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, wenn der wirtschaftliche Zusammenbruch des Betriebes vor der Türe steht und nur noch durch Kündigungen aufgehalten werden kann. Wenn es der A.G. wirklich erst so weit kommen lassen soll, dann wird er den wirtschaftlichen Zusammenbruch im Regelfall auch nicht mehr durch Kündigungen von A.N. abwenden können. Da der Staat aber, wie erwähnt, an der Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes und an seinem Bestande ein Interesse hat, kann eine solche Auslegung vom Gesetzgeber auch nicht gewollt sein.

Die Betriebsverhältnisse haben, wie schon hervorgehoben, nichts mit den persönlichen Belangen des A.N. zu tun. Ob eine Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, kann nicht danach beurteilt werden, welche Folgen die Kündigung für den A.N. hat, ob der A.N. insbesondere ein kinderreicher Familienvater ist, der lange Zeit schon dem Betriebe angehört, ob er Kriegsteilnehmer ist oder im Betriebe einen Unfall erlitten hat. Der größte Teil des Schrifttums [51]) trägt in den Begriff der Betriebsbedingtheit soziale Momente hinein. Das wird meist damit begründet, daß das Gesetz lautet, „nicht durch die Verhältnisse des Betriebes . . . . bedingt". Aus dem Wörtchen „bedingt" ergäbe sich, daß die Betriebsverhältnisse gerade dieses und keines anderen A.N. erforderten. Daher sei nach der Feststellung der

---

[50]) vgl. Lange in Schl.Wes. 1926, 33; Mansfeld i. NZfA. 1930, 289; Warncke i. NAK., Folge v. 1.4.29; LAG. Altona v. 7.5.29 und LAG. Harburg-Wilhelmsburg v. 10.1.30 i. NAK., Folge v. 1.5.30; Arb.Ger. Chemnitz v. 4.4.29 i. NAK., Folge v. 1.5.30; Arb.Ger. Stettin v. 6.7.28 i. NAK., Folge v. 1.5.30; a.A. Bendix i. Arb.R.Prax. 1930, 33.

[51]) Mansfeld, in NZfA. 1930, 294 ff.; Flatow BRG., Anm. V b 3 z. § 84; LAG. Erfurt v. 15.9.31 i. das Arb.Ger. 1931, 406 u.a.m.

betrieblichen Notwendigkeit zur Kündigung von A.N. weiter zu untersuchen, ob die Betriebsverhältnisse die Kündigung gerade dieses A.N. im Hinblick auf seine besonderen persönlichen Interessen notwendig gemacht hätten. Die herrschende Ansicht mißt also dem Wort „bedingt" neben den „Verhältnissen des Betriebes" eine selbständige Bedeutung bei [52]).

Dem steht jedoch entgegen, daß die Begriffe „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" Unterbegriffe der „unbilligen Härte" sind, die sie nicht erschöpfen [53]). Die sozialen Momente, von denen z. B. § 13 Dem.VO. spricht, sind nur Fälle des Oberbegriffs „unbillige Härte". Nach der hier vertretenen Ansicht wird unter Berücksichtigung der persönlichen Interessen des A.N. geprüft, ob gerade dieser A.N. zu entlassen war oder ob nicht ein anderer von der Kündigung weniger hart betroffener A.N. an seiner statt hätte entlassen werden können. Dieser Umstand wird jedoch nicht unter der Betriebsbedingtheit, sondern bei der Untersuchung, ob nicht allgemein eine unbillige Härte vorliegt, berücksichtigt. Deshalb besteht auch kein Grund, dem Wörtchen „bedingt" eine selbständige Bedeutung, die sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ergibt, beizumessen. Die persönlichen Verhältnisse scheiden also für die Prüfung der Betriebsbedingtheit aus. Dies Ergebnis ist auch nicht unbillig, da die sozialen Momente auf alle Fälle unter der unbilligen Härte Berücksichtigung finden.

Bei Würdigung der Betriebsverhältnisse spielt noch der Umstand eine Rolle, daß den A.G. auch gewisse Verpflichtungen treffen. So muß er, soweit ihm das im Rahmen einer ordnungsmäßigen wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Betriebsführung möglich ist, vor der Kündigung eines jeden A.N. prüfen, ob für diesen eine seiner bisherigen Tätigkeit entsprechende Arbeitsmöglichkeit im Betriebe vorhanden ist. Jedoch darf hinsichtlich dieser A.G.-Verpflichtung auch nicht zu weit gegangen werden. Nur dann, wenn eine anderweitige Unterbringung des A.N. im Betriebe des A.G. ohne große Schwierigkeiten möglich ist, trifft den A.G. die erwähnte Verpflichtung. Diese Pflicht des A.G. ergibt sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben. Einen Rechtsanspruch auf anderweitige Unterbringung im Betriebe hat jedoch der A.N. nicht, vor allem dann nicht, wenn seinetwegen ein anderer A.N. entlassen werden müßte [54]).

Auf keinen Fall kann vom A.G. verlangt werden, den A.N. neben der von ihm verrichteten Tätigkeit noch in anderen Berufszweigen auszubilden, nur um im Falle der Einziehung der Arbeitsstelle des ge-

---

[52]) s. die unter Anm. 49 angeführte Literatur.
[53]) vgl. S. 19.
[54]) RAG. in Bensh.Samml., Bd. 14, 275, vom 20.9.1930, a.a.O., Bd. 10, 183.

kündigten A.N. diesem eine anders geartete Arbeitsmöglichkeit im gleichen Betriebe bieten zu können [55]).

aa) Der für die Beurteilung der „Verhältnisse des Betriebes" maßgebende Zeitpunkt.

Drei Zeitpunkte können für die Beurteilung der „Verhältnisse des Betriebes" maßgebend sein, nämlich der Zeitpunkt der Kündigung, der des tatsächlichen Ausscheidens des A.N. aus dem Betriebe und der der gerichtlichen Entscheidung über den Einspruch. Diese drei Zeitpunkte können erheblich auseinanderliegen, insbesondere bei Angestellten, die dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen. Die Verhältnisse des Betriebes können sich innerhalb dieser Zeit derart ändern, daß eine Kündigung zur Zeit ihres Ausspruchs betriebsbedingt gewesen sein mag, während sie es beim Ausscheiden des A.N. aus dem Betriebe oder bei der Entscheidung über den Kündigungseinspruch nicht mehr ist und umgekehrt.

Diese wiederum streitige Frage [56]) ist dahin zu beantworten, daß nur der Zeitpunkt, in dem die Kündigung ausgesprochen wurde, der für die Beurteilung der „Verhältnisse des Betriebes" allein maßgebliche ist. Der Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens aus dem Betriebe ist auch dann nicht entscheidend, wenn er und die Kündigung weit auseinanderliegen. Denn bei Ausspruch der Kündigung ist nie vorauszusehen, wie sich die Verhältnisse des Betriebes gestalten werden. Es wäre eine unbillige Belastung des A.G., wenn man ihm zumuten wollte, einen A.N. bei nachträglicher Besserung der Betriebsverhältnisse wieder einzustellen oder zu entschädigen. Einer solchen Unsicherheit in seinen Dispositionen darf der A.G. nicht ausgesetzt werden. Man kann ihm auch nicht, wie Weinberg [57]) will, zumuten, bei Besserung der Betriebsverhältnisse die Kündigung zurückzunehmen. Denn ebensogut kann unmittelbar darauf auch wieder eine Verschlechterung eintreten, sodaß der A.G. von neuem kündigen müßte. Außerdem richtet sich der Einspruch nicht gegen die Entlassung, sondern gegen die Kündigung. Deshalb können auch nur die

---

[55]) vgl. Lange in Schl.Wes. 1926, 33; Grübel in Bl. f. Arb.R. v. 1928, 6; Görrig, i. das Arb.R. 1922, 483; Priebe, i. Schl.Wes. 1925, 43; LAG. Altona v. 7.5.29, v. 22.9.27 u. 30.4.29 i. NAK., Folge v. 1.6.29; Arb.Ger. Brieg von 24.4.30 i. Samml. arb. E. 1930, 396; Kaufm.Ger. Köln (ohne Datum) i. d. Arb.-R. 1926, 974.

[56]) vgl. Wagemann, Arb.Ges., Anm. 7, Abs. 4, zu § 84 BRG.; Arb.Ger. Bautzen v. 3.12.30 i. das Arb.Ger. 1931, 203; Klotz, in das Arbeitsrecht 1932, 283 ff.; Arb.Ger. Wuppertal-Barmen v. 30.3.1931 in Samml. arb. Entsch. 1932, 21; LAG. Gleiwitz v. 6.10.32 i. Samml.arb. Entsch. 1932, 517; LAG. Berlin v. 11.11.29 in Arbeitsr.-Praxis 1931, 9; LAG. Mannheim v. 19.1.30 in Arb.-Pr. 1931, 14; a.A. Kaskel, Lehrbuch, S. 229; Flatow, BRG., Anm. V d zu § 84.

[57]) in Arb.Rechtspraxis 1931, 307.

zur Zeit der Kündigung bestehenden Verhältnisse maßgebend sein. Eine zufällige Besserung in den Verhältnissen des Betriebes ist also auf die Frage der Betriebsbedingtheit ohne Einfluß.

bb) Besondere Fälle der Betriebsverhältnisse.

Nunmehr sind einige besondere Fälle der „Verhältnisse des Betriebes" zu erörtern. Zunächst ist daran zu denken, daß vom A.G. vorgenommene Rationalisierungsmaßnahmen eine über den Bereich des Betriebes hinausgehende Wirkung auslösen, die den gesamten Arbeitsmarkt ungünstig zu beeinflussen droht. Es ist zu prüfen, ob eine derartige Rationalisierung Kündigungen im Sinne von § 84 I, 4 BRG. bedingen kann.

Über die wirtschaftliche Bedeutung von Rationalisierungen ist viel gestritten worden[58]). Kernpunkt dieses Streites war stets, daß zwar einerseits die Rationalisierung eine größere Produktivität des Betriebes bewirkt, daß aber andererseits der Arbeitsmarkt mit Arbeitslosen überschwemmt wird. Die größere Produktivität der Betriebe erhöht zunächst das Vermögen des A.G. und damit das Volksvermögen; die gesamte Volkswirtschaft hat aber im Enderfolg mit Rücksicht auf die arbeitslos gewordenen A.N. weniger Vorteile, wenn nicht sogar Nachteile. Wird aber die deutsche Volkswirtschaft durch überall vorgenommene Rationalisierungen im Enderfolg benachteiligt, so liegen die diese Nachteile herbeiführenden Rationalisierungen nicht im Interesse des Volksganzen, selbst wenn das Volksvermögen durch die erhöhte Produktivität der Betriebe zunächst vermehrt würde. Ist aber das Interesse der Allgemeinheit verletzt, so kann man in solchen Fällen nicht sagen, daß die zu den Verhältnissen des Betriebes gehörende Rationalisierungsmaßnahme des A.G. die Kündigung von A.N. im Sinne des § 84 I, 4 BRG. bedingt. Der A.G. kann daher dann in dem Rechtstreit über den Kündigungseinspruch nicht damit gehört werden, daß die Kündigung des A.N. durch die Betriebsverhältnisse bedingt sei. Indessen werden solche Fälle selten sein. Sie werden nur dann vorliegen, wenn es sich um Rationalisierungen handelt, von denen zu befürchten ist, daß sie in Betrieben gleicher oder ähnlicher wirtschaftlicher Art Nachahmungen findet. Wenn z. B. ein Unternehmen wie die „Vereinigten Stahlwerke" oder die Reichsbahn (z. B. die Eisenbahnwerkstätten) neukonstruierte Maschinen einführen und damit tausende von A.N. überflüssig machen würde, dann bestände die Gefahr, daß auch andere Betriebe gleicher oder ähnlicher Art diese wirtschaftlichen Maßnahmen nachahmen würden. Eine solche Rationalisierung läge aber nicht mehr im Interesse des Volksganzen.

---

[58]) Flatow auf der Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes Rheinprovinz in AG. 1930, 148.

Die aus diesem Grunde ausgesprochene Kündigung wäre deshalb nicht betriebsbedingt.

Ein anderer Fall ist der, daß der Betrieb des kündigenden A.G. zu einem anderen in wirtschaftlicher oder rechtlicher Beziehung steht [59]). Es ist die Frage aufzuwerfen, ob in einem solchen Falle die Kündigung eines A.N. auch dann als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt anzusehen ist, wenn der andere Betrieb, zu dem diese Beziehungen bestehen, die Möglichkeit seiner anderweitigen Unterbringung hat.

Hier ist wiederum auf den einzelnen Fall abzustellen. Vor allem kommt es darauf an, wie eng diese wirtschaftlichen oder rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Betrieben sind und ob der kündigende A.G. die Möglichkeit hat, auf die Führung des anderen Betriebes einzuwirken. Besteht eine solche Möglichkeit, so ist eine Kündigung dann nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, wenn der A.N. in dem anderen Betriebe in einem seiner bisher verrichteten Tätigkeit entsprechenden Arbeitsstelle untergebracht werden kann. Kann jedoch der A.G., der die Kündigung aussprach, nicht in dem angeführten Maß auf den anderen Betrieb einwirken, so kann sich der A.N. auf die Möglichkeit seiner anderweitigen Unterbringung nicht mit Erfolg berufen.

Eine weitere, sehr wichtige Frage ist die, ob eine Kündigung durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, wenn der A.G. die Kündigung durch Einführung von Kurzarbeit vermeiden konnte. Es liegt im Interesse des Volksganzen, Kündigungen zu unterlassen, wenn sie vermeidbar sind, und das auch für den Fall, daß dadurch andere A.N. in Mitleidenschaft gezogen werden. Wenn deshalb der A.G. die Möglichkeit hat, zur Vermeidung von Kündigungen Kurzarbeit einzuführen, die eine nur unerhebliche Beeinträchtigung der anderen A.N. darstellt, dann ist die dennoch ausgesprochene Kündigung nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt [60]). Jedoch kommt es auch hier auf den einzelnen Fall, an. Es kann z. B. auch sein, daß durch die Einführung der Kurzarbeit die Interessen des A.G. erheblich beeinträchtigt werden, sodaß deshalb diese Maßnahme nicht zumutbar erscheint. In diesem Falle kann die Kündigung sehr wohl betriebsbedingt sein. Ob die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit besteht, kann im übrigen der Richter nur in beschränktem Maße nach-

---

[59]) Flatow, BRG. Anm. V d 3 zu § 84.

[60]) Flatow-Kahn-Freund, BRG., S. 456; LAG. Frankfurt a. M. v. 29.9.30 in Arb.R.Prax. von 1931, 269; Arb.Ger. Frankfurt a. M. v. 17.9.31 i. das Arb.-Ger. 1931, 295; Arb.Ger. Berlin i. das Arbeitsrecht 1931, 425; a.A. Mansfeld, Samml.-Verein. 1931, 169, Anm. zu 102, Ziff. 4; LAG. Dresden v. 20.11.31 in Samml. arb. Entsch. 1932, 22.

prüfen. Sein Nachprüfungsrecht beschränkt sich lediglich darauf, ob der A.G. die Einführung von Kurzarbeit reiflich erwogen hat [61]).

Endlich bedürfen die Fälle der Erörterung, in denen der A.G. die Kündigung als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt hinstellt, obwohl Einsparungen an den Betriebsunkosten möglich waren [62]). Zu denken ist hier vor allem an überhöhte Bezüge von Direktoren, z. B. bei einer Aktiengesellschaft oder G.m.b.H., an eine nicht notwendige Zahl von mit hohen Gehältern dotierten Aufsichtsratmitgliedern, an die Möglichkeit der Herabsetzung des vom Betriebe abgeworfenen Geschäftsgewinns usw. Es kann nicht anerkannt werden, daß eine Kündigung in diesen Fällen durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist.

Indessen werden sich in solchen Fällen stets Schwierigkeiten ergeben. Diese Schwierigkeiten werden meist darin liegen, daß das Nachprüfungsrecht des Richters nur beschränkt ist. Denn das Gericht kann lediglich nachprüfen, ob solche Einsparungen vom A.G. reiflich erwogen sind. Sie erstrecken sich aber nicht auch darauf, ob Einsparungen oder ihre Unterlassung wirtschaftlich zweckmäßig sind oder nicht [63]). Würde man das Nachprüfungsrecht der Gerichte so weit ausdehnen, so würde das zu bedenklichen Folgen führen. Vor allem wäre die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gefährdet. Denn hätte der Richter eine so weitgehende Nachprüfungsbefugnis, dann würde er sich in den schriftlich abzusetzenden Urteilsgründen über das Ergebnis seiner Nachprüfung auslassen müssen. Außerdem sind die Gerichtsverhandlungen, in denen über diese Punkte gestritten wird, öffentlich. Auf diese Weise können unberufene Personen von Tatsachen Kenntnis erhalten, deren Geheimhaltung im Interesse des Bestandes und der Wirtschaftlichkeit des Betriebes unbedingt geboten ist. So kann z. B. ein Konkurrent des kündigenden A.G. zu seinen Gunsten von jenen Tatsachen Gebrauch machen und auf diese Weise den A.G. dem wirtschaftlichen Untergang ausliefern. Das lag aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers. Auch hätte eine Ausdehnung des richterlichen Nachprüfungsrechts zur Folge, daß die Wirtschaftsführung des A.G. von Sachverständigen, deren sich das Gericht wegen seiner mangelnden Sachkunde bedienen müßte, beeinflußt wird. Eine solche Beschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis hat der Gesetzgeber gleichfalls nicht beabsichtigt. Denn der A.G. ist nach wie vor Eigentümer der sächlichen Mittel des Betriebes geblie-

---

[61]) Flatow, RAG.-Beschl. v. 4.2.33 in Samml. Arb.E. 1933, 263; Nikisch in „Der Arbeitgeber 1931, 62 R; Mansfeld i. NZfA. 1931, 415 ff.; LAG. Cassel v. 28.5.32 i. Samml. Arb.E. 1933, 372; a.A. Arb.Ger. Frankfurt a. M. v. 17.9.31 i. Schl.Wes. 1932, 59.

[62]) Flatow, BRG.A. V. b 3.

[63]) Wichtige Grundsätze hierüber hat das RAG. 42/28 in Samml.Verein. 1930, 313, aufgestellt; Mansfeld NZfA. 1931, 415.

ben. Daran hat auch das BRG. nichts geändert. Er kann also auch vollständig allein verfügen [64]). Im übrigen würde ein Sachverständiger, der den Betrieb und alle mit ihm zusammenhängenden bedeutungsvollen Umstände nicht so genau kennen kann wie der A.G. selbst, auch nicht die Gewähr dafür bieten können, daß die von ihm gemachten Vorschläge im Interesse einer Wirtschaftlichkeit des Betriebs liegen.

Wozu eine solche weite Ausdehnung des richterlichen Nachprüfungsrechtes führen würde, wird vor allem in Fällen deutlich, in denen der A.G. eine Staatsbehörde ist. Daß hier das Arbeitsgericht nicht die vom Staate erwogenen und durchgeführten Abbaumaßnahmen auf ihre wirtschaftliche Richtigkeit hin nachprüfen kann, ist offenbar. Denn sonst ergäbe sich die mögliche Folge, daß der Richter die Unwirtschaftlichkeit einer staatlichen Maßnahme feststellt. Das wäre aber unhaltbar [65]).

Was bezüglich der Herabsetzung überhöhter Gehälter gesagt ist, gilt auch hinsichtlich der Entlassung überflüssiger hoher Angestellten, Aufsichtsratsmitglieder und der Herabsetzung des Geschäftsgewinnes.

Der Nachweis dafür, daß der A.G. die erwähnten Maßnahmen zur Verhinderung von Kündigungen reiflich erwogen hat, wird im übrigen nicht immer leicht zu führen sein.

Im Ergebnis ist daher folgendes festzustellen: Die Kündigung eines A.N. ist dann durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt, wenn die betrieblichen Erfordernisse die Kündigung nach der reiflichen Überlegung des A.G. notwendig gemacht haben, ohne daß eine Möglichkeit bestand, die Kündigung durch andere betriebliche Maßnahmen zu vermeiden.

Nunmehr ist zu untersuchen, welche Umstände außer den Alternativen „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes" zur Feststellung, ob eine unbillige Härte vorliegt, Berücksichtigung zu finden haben.

d) Zur Feststellung, ob eine unbillige Härte vorliegt, müssen die Interessen der A.N., die des A.G. und die der Allgemeinheit gegeneinander abgewogen werden.

α) Die Interessen des A. N.

Wir hatten gesehen, daß in jedem Falle, gleichgültig, ob die Kündigung durch das Verhalten des A.G. oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist oder nicht, geprüft werden muß, ob

[64]) Mansfeld, BRG., Anm. 4 b zu § 96 und in NZfA. 1931, 415 ff.; LAG. Gleiwitz v. 15.10.30 in das Arb.Ger. 1931, 67.

[65]) LAG. Gleiwitz v. 26.4.28 in Bensh.Samml., Bd. 3, 186; LAG. Berlin v. 21.10.29 i. Arb.R.Praxis 1931, 9.

sich die Kündigung als unbillige Härte darstellt. Zur Feststellung, ob eine unbillige Härte vorliegt, bedarf es, wie ausgeführt, der Abwägung der an der Kündigung des A.N. beteiligten Interessen[66]). Diese sind die des A.N., die des A.G. und die der Allgemeinheit.

Zunächst seien die Interessen des A.N. erörtert. Hierzu gehören alle Umstände, die für den A.N. in Beziehung auf seine Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind. Vor allem sind die sozialen Verhältnisse des A.N. zu berücksichtigen. Hierbei ist insbesondere in Betracht zu ziehen, ob der A.N. verheiratet ist und welche Personen er zu unterhalten hat. Ferner ist zu beachten, wie die gesamte sonstige Vermögenslage des A.N. beschaffen ist, ob er gänzlich vermögenslos ist, ob infolgedessen der aus seiner bisherigen Arbeitstätigkeit bezogene Arbeitslohn sein einziges Einkommen darstellt, oder ob ihm z. B. von Seiten seines Ehegatten oder eines Dritten irgendwelche Vermögenswerte zufließen. Weiterhin muß darauf Bedacht genommen werden, inwieweit den A.N. durch unverschuldete Ereignisse wirtschaftliche Verluste z. B. durch Krankheit oder Tod eines Angehörigen, betroffen haben, daß er gleich wieder Arbeit gefunden hat oder ob für ihn infolge schlechter Lage des Arbeitsmarktes geringe oder keine Aussichten bestehen, andere Arbeit zu bekommen, ob er Kriegsteilnehmer, ob er kriegsbeschädigt oder sonst verletzt ist. Auch ist zu berücksichtigen, ob der A.N. infolge besonderer körperlicher Veranlagung gerade für die bisher von ihm verrichtete Tätigkeit geeignet erscheint und nach seinem Ausscheiden aus dem Betriebe wahrscheinlich eine seiner besonderen körperlichen Veranlagung entsprechende Arbeitsstelle nicht wieder finden wird. Das gilt auch für die geistige Veranlagung eines A.N. Ferner kann u. U. das Geschlecht des A.N. bei seiner Kündigung eine Rolle spielen, z. B. in Hinsicht auf die Art der verrichteten Tätigkeit.

Auch ideelle Gesichtspunkte sind von Bedeutung. So hat hier insbesondere die Länge der Betriebszugehörigkeit des A.N. auf die Entscheidung, ob eine unbillige Härte vorliegt, einen Einfluß. Das gilt vor allem dann, wenn der A.N. während der Zeit seiner Beschäftigung dem A.G. als treuer zuverlässiger Arbeiter gedient und zu irgendwelchen Tadeln keinen Anlaß gegeben hat. Auch ist in Betracht zu ziehen, ob und welche Schäden dem A.N. gerade im Betriebe des A.G. widerfahren sind.

Sogar Umstände rein persönlicher Natur können bei der Entscheidung über den Kündigungseinspruch Beachtung finden. Hat z. B. der A.N. seinem A.G. das Leben gerettet, so ist auch diese Tatsache zu berücksichtigen. Allerdings kommt es auch hier wieder auf den

---

[66]) Genauer wäre übrigens die Fassung des Gesetzes bei folgendem Wortlaut gewesen: „wenn sich die durch die Kündigung ausgelöste Wirkung bezw. Folge als unbillige Härte darstellt . . .“

Einzelfall an. Meist werden solche persönlichen Umstände bei der Urteilsfindung eine nur beschränkte Rolle spielen.

Ferner ist zu berücksichtigen, ob dem A.N. zugemutet werden kann, im selben Betriebe unter schlechterer Arbeitsbedingung zu arbeiten oder eine seiner bisherigen Beschäftigungsart nicht entsprechende Tätigkeit zu verrichten. Alle diese und ähnliche wirtschaftlichen und persönlichen Umstände — letztere mit mehr oder weniger geringer Einschränkung — sind bei der Entscheidung über den Kündigungseinspruch des A.N. nach positiver wie negativer Seite zu werten [67]).

β) Die Interessen des A.G.

Den A.N.-Interessen stehen die A.G.-Interessen gegenüber. Neben den erwähnten schutzbedürftigen sozialen und persönlichen Interessen des A.N. müssen auch die schutzbedürftigen wirtschaftlichen Belange des Betriebes und unter gewissen Voraussetzungen die persönlichen Interessen des A.G. Berücksichtigung finden. Außer den bereits bei den „Verhältnissen des Betriebes" berücksichtigten Interessen sind hier sämtliche betrieblichen Interessen, die für die Kündigung des A.N. irgendwie erheblich sind, in Betracht zu ziehen. Die Interessen des Betriebes sind also hier auch insoweit zu berücksichtigen, als sie nicht ausreichen, die Kündigung des A.N. zu bedingen. Inwieweit die Interessenberücksichtigung im einzelnen vorzunehmen ist, ist Tatfrage und kann wie bei den Interessen des A.N. nur von Fall zu Fall entschieden werden. Zu beachten sind jedenfalls stets die für den Bestand und die Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des in Frage stehenden Betriebes jeweils maßgeblichen und bedeutsamen betrieblichen Umstände soweit sie als Kündigungsveranlassung in Frage kommen.

Für die persönlichen Interessen des A.G. kommen alle die Umstände in Betracht, die vom A.G.-Standpunkt gesehen zum Ausspruch der Kündigung geführt haben. Diese Umstände sind jedoch nur insoweit wesentlich, als der A.G. an der Kündigung des A.N. ein berechtigtes persönliches Interesse hat. Wann ein solches Interesse vorliegt, ist allerdings wiederum Tatfrage. Es kommen hierfür vor allem die Fälle in Betracht, in denen das Benehmen des A.N. für ein kündigungsbedingendes Verhalten nicht ausreicht. So kann z. B. der Arbeitgeber deshalb ein persönliches Interesse an dem Ausscheiden des A.N.

[67]) vgl. zu dieser Frage zustimmend Mansfeld BRG., Anm. 4 d, Absatz 1, zu § 84 I, 4; Flatow, BRG., Anm. V d 3, Abs. 7; Kaskel, Lehrbuch, 4. Aufl., S. 229; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 368 ff.; RAG. v. 12.12.28 i. Bensh. Samml., 1929, Bd. 4, Nr. 87; LAG. Leipzig v. 19.9.27 i. Bensh.Samml. v. 1928, Bd. 1, Nr. 89; LAG. Darmstadt v. 23.8.29 i. Samml. Arb. E. v. 31.7.29; LAG. Duisburg v. 13.5.29 in NAK., Folge v. 1.11.28; Arb.Ger. Magdeburg v. 4.2.29 in das Arb.-Ger. 1929, 101; Arb.Ger. Erfurt v. 24.8.27 in Wirtschaft u. Wissen v. 15.3.28; Gew.Ger. Flöha v. 28.2.24 i.Schl.Wes. 1924, 75; Arb.Ger. Hamburg v. 20.10.28 i. Samml Arb.E. 1928, 518 u.a.m.

aus dem Betriebe haben, weil dieser einen guten Freund des A.G. beleidigt hat oder sich einem seiner Angehörigen gegenüber in zu mißbilligender Weise betragen hat; diese Umstände können im Rahmen dieser Prüfung jedoch nur berücksichtigt werden, wenn sie weder einen Grund zur fristlosen Entlassung darstellen noch unter das „Verhalten des A.N." fallen. Hierher gehört auch der bereits erörterte Fall, daß ein A.N. vorbestraft ist. Indessen ist hierbei eine unbillige Härte wohl nur dann zu verneinen, wenn der A.G. bei Einstellung des A.N. von der Vorbestrafung keine Kenntnis hatte. Zögert der A.G. trotz Kenntnis noch längere Zeit mit der Kündigung, so wird er sich auf diesen Umstand meist nicht mehr berufen können, weil das den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwiderlaufen würde.

Auch der Fall, daß eine A.Nin. ohne Zustimmung des A.G. heiratet, ist bei der Beurteilung der unbilligen Härte gerade im Hinblick auf die Interessen des A.G. zu prüfen. Die unbillige Härte kann hier deshalb ausscheiden, weil es dem Interesse der Öffentlichkeit widerspricht, daß, was hier meist der Fall sein wird, Doppelverdiener beschäftigt werden. Denn im Regelfall wird der Ehemann der A.Nin. gleichfalls in Lohn und Brot stehen.

γ) Die Interessen der Allgemeinheit.

Aber nicht nur die Interessen des A.G. und des A.N., sondern auch die der Allgemeinheit sind im Sinne des § 84 I, 4 schutzbedürftig. Die Öffentlichkeit ist an dieser Interessenausgleichung insofern beteiligt, als sie an der Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes und an der Erhaltung der Arbeitsstätte für die A.N. interessiert ist. Die Wirtschaftlichkeit des Betriebes ist demnach bei der Beurteilung der unbilligen Härte nicht nur vom Standpunkt des A.G., sondern bei drohender Verletzung von Allgemeininteressen auch vom Standpunkt der Öffentlichkeit aus zu beurteilen.

Bei der heutigen Wirtschaftslage hat die Öffentlichkeit vor allem an der Behebung der Arbeitslosigkeit Interesse. Daher verstößt z. B. das Doppelverdienertum grundsätzlich gegen die öffentlichen Interessen und schließt eine unbillige Härte aus. Dagegen ist es nicht unbedenklich, stets ein öffentliches Interesse an Austauschkündigungen, in denen an Stelle eines im Betriebe beschäftigten A.N. ein lange Zeit erwerbslos gewesener A.N. eingestellt werden soll, anzunehmen. Ein solches öffentliches Interesse wird unbedenklich nur in besonders krassen Fällen angenommen werden können. So z. B. dann, wenn der A.G. mehrere 20 jährige A.N. beschäftigte, deren Väter sich in sicherer wirtschaftlicher Lage befinden, während alte treue A.N. mit gleicher Leistungsfähigkeit mit vielen unversorgten Kindern erwerbslos sind. Wird in diesem Falle ein junger A.N. entlassen, um an seiner Statt einen alten A.N. einzustellen, so erscheint die Kündigung des

jungen A.N. nicht unbillig hat. Auch hier wird es indessen wieder auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Von Bedeutung sind insbesondere: Alter und Länge der Betriebszugehörigkeit des gekündigten A.N., Alter und Dauer der Erwerbslosigkeit, Zahl der zu unterhaltenden Angehörigen des einzustellenden A.N. usw. [68]).

e) Die Bedeutung des § 13 Dem.VO. für die Auslegung der unbilligen Härte.

Eine in diesem Zusammenhang nicht unwesentliche Frage ist die, wie weit der inzwischen wieder aufgehobene § 13 dem.VO. vom 12. 2. 1920 für die Auslegung des Begriffs unbillige Härte von Bedeutung ist. Die erwähnte Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„Sollen Arbeitnehmer zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl entlassen werden, so sind für die Auswahl zunächst die Betriebsverhältnisse, insbesondere die Ersetzbarkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Verhältnis zu der Wirtschaftlichkeit des Betriebes zu prüfen. Sodann sind das Lebens- und Dienstalter sowie der Familienstand des Arbeitnehmers derart zu berücksichtigen, daß die älteren, eingearbeiteten Arbeitnehmer und diejenigen mit unterhaltsbedürftigen Angehörigen möglichst in ihrer Arbeitsstelle zu belassen sind. Das gleiche gilt von ehemals selbständigen Gewerbetreibenden und solchen Arbeitnehmern, die bis zum 1. August 1914 oder später im Auslande tätig waren, sowie von Lehrlingen und Personen, die sich in einer geregelten Ausbildung befinden. Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene sind besonders zu berücksichtigen."

Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift bei der Feststellung, ob eine unbillige Härte in der ausgesprochenen Kündigung enthalten ist, hat zu Erörterungen in Rechtsprechung und Schrifttum geführt. Die Vertreter der herrschenden Ansicht [69]) stehen auf dem Standpunkt, daß der § 13 Dem.VO. trotz seiner Aufhebung noch heute Gültigkeit habe. Die Mehrzahl ist der Ansicht, daß diese Vorschrift Gewohnheitsrecht geworden sei und deshalb uneingeschränkte Anwendung bei Feststellung der unbilligen Härte finden müsse. Andere lehnen die Anwend-

[68]) LAG. Frankfurt a. M. vom 1.9.1932 in Schl.Wes. 1933, 239.

[69]) vgl. hierzu Hueck-Nipperdey a.a.O., S. 368; Flatow, Komm. zum BRG., Anm. V d 3, Abs. 7 zu § 84 I, 4; Mansfeld, BRG., Anm. 4 d, Abs. 6, zu § 84 u. in NZfA. 1930, 289; Wölbling-Schultz-Sell, BRG., 2. Aufl., 1929, Anmerkung I zu § 84 I, 4 BRG.; Wagemann, Samml. arb.Ges., Anm. 7, Abs. 2, zu § 84; Schmaltz in das Arbeitsrecht 1924, 206; Warncke in NAK., Folge v. 1.7.1928; LAG. Frankental v. 8.1.29 in DRZ. vom 15.1.1929;; LAG. Berlin v. 7.1.30 i. Schl. Wes. 1930, 89; LG. Erfurt vom 23.5.25 i. JW. 1925, 1914: mit Bemerkung von Fuchs; LAG. Dresden vom 22.9.1927 in Bensh. Sammlungen von 1928, Bd. 1, Nr. 94 mit Anm. v. Flatow; Arb.Ger. Berlin (ohne Datum) in Schl.Wes. 1928, 442; Schl.A. Jerichow I u. II vom 28.2.1923 i. Schl.Wes. 1923, 66 ff.;. Gew.Ger Pforzheim vom 12.2.24 i. Schl.Wes. 1924, u.a.m.

barkeit dieser Bestimmung ab, da § 13 Dem.VO. nicht Gewohnheitsrecht geworden sei [70]).

Ich halte diesen Streit um die Eigenschaft des § 13 als Gewohnheitsrecht für gegenstandslos. Der Heranziehung der im § 13 festgelegten Grundsätze zur Auslegung des § 84 I, 4 BRG. bedarf es meiner Meinung nach nicht. Denn, daß solche Umstände bei Würdigung der unbilligen Härte Berücksichtigung zu finden haben, ergibt sich, wie erörtert, aus dem Geist des BRG. und aus Sinn und Zweck des § 84 I, 4. Wenn der Gesetzgeber den § 13 Dem.VO. kurze Zeit nach seinem Erlaß wieder aufgehoben hat, dann wird er das deshalb getan haben, weil er ihn mit Rücksicht auf die oben erwähnten Gründe für überflüssig hielt. Dies wird durch den Bescheid des RAM. vom 15. 11. 1924 in RABL. S. 461 bestätigt. Danach ist der § 13 Dem.VO. nicht deshalb aufgehoben worden, weil der Grundsatz dieser Vorschrift verlassen werden sollte, sondern weil ihr Inhalt bereits allgemein anerkannter Grundsatz und Rechtspflicht geworden war. Die Grundsätze des § 13 Dem.VO. finden also auch nach Ansicht des RAM. auf dem Umweg über § 84 I, 4 BRG. Anwendung. Schwierige Erwägungen darüber, ob und inwieweit der ganze § 13 oder Teile von ihm die Eigenschaft von Gewohnheitsrecht erlangt haben, sind daher überflüssig.

f) Zusammenfassung.

Alle bei der Feststellung der unbilligen Härte zu berücksichtigenden schutzwürdigen Interessen müssen also gegeneinander abgewogen werden. Nur unter Gegenüberstellung und Abwägung sämtlicher Interessen ist die Frage zu klären, ob im einzelnen Fall die Kündigung des A.N. eine unbillige Härte enthält. Dabei hat der Richter nach den bisherigen Ausführungen das Vorbringen der Parteien in folgender Weise zu prüfen. Zunächst hat er zu untersuchen, ob die Umstände vorliegen, die für die Frage einer in der Kündigung enthaltenen unbilligen Härte in erster Linie wesentlich sind. Das aber sind die beiden Alternativen „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes". Liegen sie nicht vor, so wird auch meist eine unbillige Härte gegeben sein. Da dies indessen nicht immer der Fall zu sein braucht, muß der Richter über jene Alternativen hinaus noch prüfen, ob nicht doch eine unbillige Härte vorliegt. Dazu muß er die verschiedenen Interessen in folgender Reihenfolge berücksichtigen:

1. Die Interessen des gekündigten A.N. wie Alter, Betriebszugehörigkeit usw.,

[70]) Fuchs in „Wichtige Gegenwartsfragen des Arbeitsrechts", S. 72; Priebe in Schl.Wes. 1925, 43; Golm in JAR. v. 1924, S. 130; JW. 1925, 286; LAG. Darmstadt vom 23.8.29 i. Samml. arb. Entsch. 1929, 719; LAG. Leipzig v. 27.2.28 in JW. 1928, 978; Arb.Ger. Hamburg vom 20.10.1928 in Samml arb. Entsch. von 1928, 528 u.a.m.

2. U. U. die Interessen der oder des anstelle des gekündigten zu entlassenden A.N. wie Alter, Familienstand usw.,
3. Die Interessen des A.G. an der Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes und an der Beibehaltung der einzelnen A.N., ihre Leistungen, bessere Eignung usw.,
4. Die beteiligten Interessen der Öffentlichkeit.

Diese Interessen hat der Richter zuletzt gegeneinander abzuwägen. Das Ergebnis dieser Interessenabwägung wird dabei im Einzelfall vom Ermessen des Gerichts abhängen, da feste Richtsätze in dieser Hinsicht nicht aufgestellt werden können.

III.

Die Beweislast bei auf § 84 I. 4 BRG. gestützten Einspruchsklagen.

Lebhafter Streit herrscht darüber, wer in Kündigungseinspruchsklagen nach § 84 I, 4 die Beweislast trägt. Die Ansichten hierüber gehen außerordentlich auseinander.

Nach der hier vertretenen Ansicht über die Auslegung des § 84 I, 4 BRG. ergibt sich für die Verteilung der Beweislast folgendes Bild. Nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen hat der Kläger den Klaggrund und der Beklagte die Einreden zu beweisen. Klaggrund ist hier die in der Kündigung enthaltene unbillige Härte. Zur unbilligen Härte gehören als ein Teil von ihr die beiden Alternativen „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes". Bei Anwendung der erwähnten prozeßrechtlichen Grundsätze müßte danach der A.N. Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich das Vorliegen einer unbilligen Härte ergibt; insbesondere müßte er Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen folgt, daß die gegen ihn ausgesprochene Kündigung nicht durch sein Verhalten und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war oder daß sie trotzdem eine unbillige Härte enthält. Den A.N. träfe also die Behauptungs- und Beweislast für zwei Negativa. Was die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Verhaltens des A.N. anlangt, so wird es für den A.N. außerordentlich schwierig sein, den ihm obliegenden Beweis zu führen. Bezüglich der Betriebsverhältnisse wird es dem A.N. sogar in den meisten Fällen unmöglich sein, zu beweisen, daß seine Kündigung nicht betriebsbedingt war. Denn im Regelfalle werden dem A.N. die Tatsachen, auf denen die Betriebsbedingtheit beruht, nicht bekannt sein. Sind sie ihm aber bekannt, so werden sie sich meist seiner wirtschaftlichen Beurteilung, sie als betriebsbedingend zu erkennen, entziehen. Obschon ein allgemeiner Grundsatz: „negativa non sunt probanda"

nicht besteht, so ist doch hier aus Billigkeitsrücksichten die Beweislast umzukehren. Hat der A.N. Tatsachen behauptet und bewiesen, aus denen sich eine Vermutung für das Vorliegen einer unbilligen Härte ergibt, so hat der A.G. diese für den A.N. streitende Vermutung dadurch zu entkräften, daß er Tatsachen beweist, die geeignet sind, die unbillige Härte auszuschließen. Das aber sind in der Regel die beiden Alternativen „Verhalten des A.N." und „Verhältnisse des Betriebes". Außerdem wird in der Praxis meist angenommen, daß derjenige, demgegenüber etwas Negatives behauptet wird, verpflichtet ist, die Positive zu beweisen [71]).

Der A.N. hat also nur diejenigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die geeignet sind, die Kündigung als unbillige Härte erscheinen zu lassen. Wenn sich demgegenüber der A.G. darauf beruft, die Kündigung des A.N. sei durch sein Verhalten oder die Betriebsverhältnisse bedingt gewesen, so hat dafür der A.G. die Beweislast [72]). Indessen hat der Richter über die Verhaltens- oder Betriebsbedingtheit nur dann Beweis zu erheben, wenn die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen gegenüber dem klägerischen Vorbringen die unbillige Härte ausschließen. Sind die für die Betriebsbedingtheit vom A.G. angeführten Tatsachen nicht so stark, um die sich aus den vom Kläger vorgetragenen Tatsachen ergebende unbillige Härte zu entkräften, so ist das Vorbringen des Beklagten nicht schlüssig. Der A.G. muß daher in einem solchen Falle ohne weiteres unterliegen. Sind jedoch die Behauptungen des Beklagten geeignet, die vom Kläger geltend gemachte unbillige Härte auszuschalten, so ist vom Richter über diese Behauptungen Beweis zu beschließen. Der Beweis dieser Behauptungen des Beklagten schließt jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht zwingend die unbillige Härte aus und führt damit auch nicht zur Klageabweisung. Vielmehr ist vom beklagten A.G. jetzt nur ein Primafacie-Beweis dafür erbracht, daß eine unbillige Härte nicht vorliegt. Diesen Primafacie-Beweis kann der Kläger durch Gegenbeweis entkräften. Er muß also gegenüber dem Vorbringen des Beklagten Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen, die dennoch die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigen. Das wird dem A.N. jedoch selten möglich sein, da ihm solche Gründe meist nicht zur Seite stehen werden.

---

[71]) Weinberg in Arbeitsrechts-Pr. 1931, 303.

[72]) Flatow, BRG., S. 452 ff. und 517 ff.; Herschel in NZfA. 1931, 545 ff.; Mansfeld in NZfA. 1931, 415 ff.; Arb.Ger. Frankfurt a. M. vom 17.9.1931 in Schl.Wes. 1932, 59.

IV.

Moderne Gesetzgebung.

Zum Schluß sei noch ein kurzes Wort über die für Kündigungseinspruchsklagen nach § 84 I, 4 bedeutungsvolle moderne Gesetzgebung gestattet. Die eingangs erwähnte Bedeutung der in der vorliegenden Arbeit behandelten Vorschrift ist durch die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 1931 (RGBl. I, 279) erheblich gemindert worden. Im dritten Teil Kap. I Art. I der Verordnung heißt es nämlich unter Ziff. 19, im § 119 AVAVG. werde der Absatz 4 gestrichen. Das hat die praktische Bedeutung, daß der Arbeitslose so lange keine Arbeitslosenunterstützung bezieht, als er aus der ihm gem. § 87 BRG. gezahlten Entschädigungssumme für jeden dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis folgenden Tag der Arbeitslosigkeit einen Betrag in Höhe des Arbeitslohns erhält, den der Arbeitslose für den Fall seiner Weiterbeschäftigung durchschnittlich bezogen hätte[73]). Der Arbeitslose muß sich also auf seine Unterstützung die ihm nach § 87 BRG. gezahlten Beträge anrechnen lassen. Das bedeutet für manchen Arbeitslosen eine Sperre seiner Bezüge auf die Dauer von 6 Monaten. Der A.N. wird deshalb meist kein großes Interesse mehr an der Einreichung der Kündigungseinspruchsklage haben. Indessen ginge es zu weit, wenn man mit Rücksicht auf die erwähnte Verordnung die Kündigungseinspruchsklage als vollständig gegenstandslos bezeichnen wollte. Davon kann deshalb keine Rede sein, weil das primäre Klageziel des A.N. nicht auf Zahlung einer Entschädigung, sondern auf Weiterbeschäftigung gerichtet ist. Der A.N. kann deshalb, zumal viele A.G. sich vor der Zahlung eines Entgelts ohne jeden Gegenwert scheuen werden, immer die Hoffnung haben, der A.G. werde ihn lieber weiterbeschäftigen als ihm eine Entschädigung nach § 87 BRG. zahlen.

Erwähnenswert ist auch der Art. II des Gesetzes über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen vom 4. 4. 1933 (RGBl. I, 161). Nach dieser Vorschrift ist der bisher gem. § 84 I, 1 BRG. gegebene Einspruch gegen die Kündigung dann unzulässig, wenn die Kündigung mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründet wird. Der A.N. hat in diesem Falle nur das Recht auf Nachprüfung dieses Verdachts durch die zuständige Behörde. Wird der Verdacht verneint, so gilt die Kündigung als zurückgenommen.

Einschneidende Bedeutung hat endlich das neue Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934. Nach § 65 dieses Gesetzes, das in seinem wesentlichen Teile am 1. 5. 1934 in Kraft tritt,

[73]) Herschel in NZfA. 1931, 546.

ist das BRG. aufgehoben worden. Die hier behandelte Vorschrift ist ersetzt durch § 56 des Ges. zur Ordn. der nat. Arb. Gem. § 56 kann ein A.N. nach einjähriger Dienstzeit, wenn es sich um einen Betrieb handelt mit in der Regel mindestens 10 Beschäftigen, binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht auf Widerruf der Kündigung klagen, wenn diese unbillig hart u n d nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Der Tatbestand dieser Bestimmung ist enger als der des § 84 I, 4 BRG. Denn einmal muß der A.N., wenn er die Kündigung rückgängig machen will, mindestens ein Jahr im gleichen Betriebe beschäftigt gewesen sein und zum anderen muß die Kündigung sowohl unbillig hart wie nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sein. Ist danach festgestellt, daß die Kündigung betriebsbedingt ist, so ist nach dem neuen Gesetz zu weiterer Prüfung kein Raum mehr, weil es ja dann an einer der im § 56 bezeichneten Voraussetzungen für den Anspruch auf Widerruf der Kündigung fehlt.

Lebenslauf.

Ich, Hans Riese, wurde am 16. Mai 1905 zu Groitzsch bei Leipzig als Sohn des Oberstadtsekretärs Richard Riese und dessen Ehefrau Selma geb. Lägel geboren. Nach 5 jährigem Volksschulbesuch von 1911 bis 1916 besuchte ich ab Ostern 1916 die Oberrealschule zu Halberstadt, an der ich Ostern 1925 die Reifeprüfung ablegte. Ich bezog sodann die Universität zu Halle, um Rechtswissenschaft zu studieren. Dort hörte ich acht Semester lang bei den Professoren Dr. Dr. Boehmer, Ruth, Hein, Fleischmann, Bilfinger, Schmidt, Wolff, Brodnitz, Aubin, Langheineken, Kitzinger, Joerges und Kisch Vorlesungen über Rechts- und Staatswissenschaften. Am 23. November 1929 bestand ich am Oberlandesgericht zu Naumburg a/S das Referendarexamen und nach dreijährigem Vorbereitungsdienst am 9. August 1933 die große juristische Staatsprüfung.

Herrn Professor Dr. Boehmer bin ich für die tatkräftige Förderung meiner Arbeit zu großem Dank verpflichtet.